

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

RAFAELA BENTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E A (IM) POSSIBILIDADE DE PENSÃO
ALIMENTÍCIA AOS PAIS PELO CULPADO DA MORTE DO FILHO MENOR DE 14
ANOS DE IDADE**

CRICIÚMA

2013

RAFAELA BENTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E A (IM) POSSIBILIDADE DE PENSÃO
ALIMENTÍCIA AOS PAIS PELO CULPADO DA MORTE DO FILHO MENOR DE 14
ANOS DE IDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Alisson Tomaz Comin

CRICIÚMA

2013

RAFAELA BENTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E A (IM) POSSIBILIDADE DE PENSÃO
ALIMENTÍCIA AOS PAIS PELO CULPADO DA MORTE DO FILHO MENOR DE 14
ANOS DE IDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 06 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alisson Tomaz Comin - (UNESC) - Orientador

Prof. Msc. Daniel Ribeiro Preve – (UNESC)

Prof^a. Esp. Janaina Augusta Dal Pont (UNESC)

Dedico o trabalho em tela aos meus grandes
incentivadores Silvana Ghizzo e Vilmácio José Bento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela grande oportunidade que me concedeu ao entrar na Universidade e de poder concluir uma fase tão importante em minha vida, a tão sonhada conclusão do Curso de Direito. Momento este, sonhado e conquistado não somente por mim, mas também por minha família.

Agradeço imensamente ao apoio, força e dedicação dos meus pais, Silvana Ghizzo e Vilmácio José Bento, que não mediram esforços e nem dificuldades para que eu pudesse realizar este sonho, dividindo comigo as dificuldades e comemorando cada obstáculo vencido. Agradeço pela compreensão e o amor recebido e, principalmente, pela paciência e persistência que tiveram comigo ao longo desta jornada. Cujo apoio e agradecimento devo de todo o meu coração.

Agradeço, também, aos meus amigos que me deram força e acreditaram em mim durante esta caminhada e, principalmente, pelos colegas que dividiram todas estas fases de alegria, tristeza, dificuldade e coragem em todo nosso período acadêmico, mas, especialmente, pelos momentos de incentivo que tivemos uns aos outros para que chegássemos até aqui.

Estendo meus agradecimentos a todos os professores e mestres desta jornada, os grandes ensinadores do Curso de Direito desta Instituição que contribuíram imensamente e deram o máximo de cada um para meu crescimento e aprendizagem, onde, com toda certeza, cada um deu o melhor de si e deixou uma marca muito significativa em minha vida que, sem eles, não teria a oportunidade de concluir esta fase em minha vida.

Em especial, agradeço ao meu querido orientador, o Prof. Alisson Tomaz Comin, pelo empenho e dedicação na ajuda da conclusão deste trabalho que, com sua tranquilidade, me ajudou a superar toda agonia e nervosismo. Agradeço também, em especial, à minha querida Janaina Augusta Dal Pont pelo grande aprendizado que adquiri, e que, pôde me auxiliar à escolha do presente tema, me dando total apoio, me incentivando nesta caminhada, e que, para minha surpresa, veio a fazer parte desta banca. E por fim, ao Prof. Daniel Ribeiro Preve, que aceitou a participação na avaliação deste trabalho.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, lute por ela.”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

O trabalho tem por objeto uma abordagem acerca dos argumentos utilizados para a fixação ou não da pensão alimentícia pelo culpado da morte do filho menor de 14 anos de idade em favor dos pais, tanto na jurisprudência brasileira quanto nos entendimentos doutrinários. O tema em si não é pacificado e, portanto, geram demasiadas discussões acerca do assunto. Tendo como principal característica a criança ou adolescente e/ou o menor de 14 anos de idade que não exercia atividade remunerada e nem contribuía para o sustento familiar. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo comparativo, onde se buscou estudar os entendimentos controversos acerca do respectivo assunto. Verificando-se quais fundamentos estão embasados para defender cada uma das teses divergentes. A legislação brasileira traz o ensinamento que, em caso de morte por culpa ou dolo, deverá este ser responsabilizado pelo dano praticado, porém, é omissa neste caso concreto quando trata-se de criança ou adolescente que não contribuía para o sustento familiar, cabendo ao legislador aplicar a cada caso o concreto a melhor solução visando afastar o enriquecimento ilícito por parte daquele que pleiteia, bem como fazer medida de inteira justiça. Pois as ideias a respeito da aplicação do tema, ainda é controvertido. Possuindo um entendimento que o menor de 14 anos de idade poderia vir a contribuir futuramente para o sustento da família, e outro, de que trata-se de mera expectativa de direito, cuja família, ainda, não contava com a ajuda daquela criança e/ou adolescente. Assim, o estudo da presente monografia visa apresentar e demonstrar os fundamentos, bem como os argumentos utilizados tanto entre os doutrinadores quanto àqueles utilizados nas decisões concessórias e denegatórias em relação a pensão alimentícia, utilizando-se sempre o foco essencial o menor de 14 anos de idade que não contribuía para o sustento familiar na época do acidente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Pensão alimentícia. Criança e/ou adolescente. Menor de 14 anos de idade. Atividade remunerada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
p.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 AÇÃO OU OMISSÃO	13
2.2 CULPA OU DOLO	14
2.2.1 Modalidades da culpa	17
2.3 NEXO CAUSAL.....	18
2.4 DANO	19
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	21
2.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE	22
3 DA PENSÃO ALIMENTÍCIA	27
3.1 CONCEITO	27
3.2 CLASSIFICAÇÕES E ESPÉCIES	30
3.3 CARACTERÍSTICAS.....	32
3.4 ORIGENS E PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS	36
3.5 PRESSUPOSTOS E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i>	39
4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS PAIS PELO CULPADO DA MORTE DO FILHO MENOR DE 14 ANOS DE IDADE.....	42
4.1 ASPECTOS GERAIS	42
4.2 ORDENAMENTO JURÍDICO E SEU ENTENDIMENTO QUANTO À EXPECTATIVA DE UM DIREITO E DO DIREITO ADQUIRIDO	43
4.3 REPARAÇÃO DO DANO	46
4.4 INDENIZAÇÃO NO CASO DE MORTE.....	50
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como ponto central a pesquisa acerca da responsabilidade civil, bem como a possibilidade ou não de haver prestação de pensão alimentícia aos pais pelo culpado da morte do filho menor de 14 anos de idade. Um objeto de estudo que, ainda, não está pacificado nos tribunais bem como no campo doutrinário. Cujo entendimento traz insegurança jurídica, possuindo bastante controvérsia e diversos entendimentos de condenação e pressupostos utilizados para a fundamentação deste entendimento.

Serão abordados, portanto, entendimentos em relação a responsabilidade civil e seus aspectos gerais, breves considerações também acerca do direito de família e características específicas em relação aos alimentos no âmbito jurídico e, principalmente, a indenização no caso de morte.

No primeiro capítulo serão abordados a responsabilidade civil e seus aspectos gerais, para um breve entendimento no sistema jurídico brasileiro, a fim de dar subsídio ao tema específico da presente monografia. Cujo capítulo é dividido e composto pelos seus elementos, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, as modalidades da culpa, nexo causal, o dano, sendo cabível, ainda, a responsabilidade civil classificada como objetiva e subjetiva, bem como as excludentes da responsabilidade civil, que não cabe só aqui imputar, mas também eximir, caso seja cabível.

O segundo capítulo será abordado no âmbito do direito de família, em específico as classificações dos alimentos. Uma vez que serão analisados os aspectos gerais, a natureza em si, que pode ser classificada pela sua origem, ou seja, de onde a obrigação de prestar alimentos pode decorrer. Será abordado, também, suas classificações e modalidades.

E, por fim, o terceiro capítulo, objeto principal da presente monografia, onde serão abrangidos todos os assuntos frisados anteriormente, e principalmente, quais fundamentos estão sendo discutidos para fixar ou não a prestação alimentícia aos pais em caso de morte do filho menor de 14 anos de idade. Quais entendimentos serão abordados tanto de doutrinadores, quanto de estudo jurisprudencial dos tribunais, fazendo um estudo comparativo em relação ao presente tema. Destacando, principalmente, a ideia geral ao qual foi dado maior ênfase para firmar o entendimento em relação ao presente caso.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A expressão responsabilidade tem abrangido alguns significados. Tanto pode ser sinônimo de diligência e/ou cuidado, como pode resultar na obrigação de ressarcir o dano a outrem e ser responsabilizado por isso.

Surge, portanto, a ideia de responsabilidade e a noção de que o indivíduo é responsável e deve responder pelas consequências prejudiciais de sua ação ou omissão. (STOCO. 2007, p. 111)

Pode-se afirmar, portanto, que a responsabilidade civil está relacionada à noção de que somos responsáveis pelos fatos decorrentes da nossa conduta, isto é, que devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois se isso acontecer, ficamos sujeitos a reparar os danos. (GABURRI; HIRONAKA; ARAÚJO. 2008, p. 27)

Portanto, pode-se definir responsabilidade civil como o ato praticado por alguém que cause prejuízo ou dano a outrem e que tenha por obrigação repará-lo. É o que afirma o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (2003, p. 17)

E, ainda, em linhas gerais, o doutrinador acima citado, complementa que tal responsabilidade é parte integrante do direito obrigacional, pois a consequência da prática de um ato ilícito, é a obrigação que resulta, para o seu autor, de reparar o dano, podendo ser de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

Cumprir verificar, então, que as fontes das obrigações previstas no Código Civil são: a vontade humana e a vontade do Estado (lei). As obrigações derivadas dos atos ilícitos são aquelas que se compõem por meio de ações ou omissões (podendo ser culposa ou dolosa), derivadas de uma conduta do qual resultou em um dano a terceiro. Tal obrigação que resulta no dever de indenizar ou ressarcir-lo do prejuízo causado a partir de sua conduta “irregular”. (GONÇALVES. 2012, p.45-46)

Por isso, mostra-se importante distinguir responsabilidade de obrigação. Uma vez que a obrigação significa e impõe um dever jurídico originário estabelecido

pelas próprias normas jurídicas; e a responsabilidade decorre de um dever jurídico sucessivo àquele, resultado este, decorrente da violação de uma obrigação.

Dessa forma, a responsabilidade civil envolve o dano, o prejuízo ou descompensação do patrimônio de alguém. Assim, pode-se concluir que, sem o dano não há responsabilidade civil e conseqüentemente não há o dever de reparar, quer em natura, quer em algo equivalente. (STOCO. 2007, p. 115-118)

Já o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, a respeito da Responsabilidade Civil, entende e complementa que:

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico. O motorista que desobedece às regras de trânsito e dá ensejo a acidente torna-se devedor da indenização dos prejuízos causados: o ato ilícito (desobediência às regras de trânsito) gera sua responsabilidade civil. (2010, p. 266)

Sendo assim, pode-se entender, portanto, que a responsabilidade civil e o dever de indenizar pelo ato praticado tanto decorrente da ação quanto pela omissão, se dá pela ideia de que o ser humano necessita de limites a serem respeitados, para que a própria sociedade possa viver de forma mais “harmoniosa”.

Pois, aqueles que vivem em sociedade necessitam de regras sociais e obrigações regulamentadas por normas, pois assumem o dever de não ofender, não lesar ou causar dano e/ou prejuízo a outrem, sem que tenha justificativa, expressamente prevista na legislação regulamentadora. (STOCO. 2007, P. 117)

2.1 AÇÃO OU OMISSÃO

Conforme conceituado anteriormente acerca da responsabilidade civil, esta poderá se dar, tanto pela ação, quanto pela sua omissão praticada pelo agente, gerando, assim, o dever de indenizar ou de ser responsabilizado pela conduta ilícita praticada. Neste sentido, o doutrinador Inácio de Carvalho Neto, entende que:

[...] É preciso identificar a conduta que deu causa ao evento danoso. A conduta do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não apenas quando ocorre infringência a um dever legal (ato praticado contra o

direito), mas também, quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge da finalidade social a que ela se destina. (2007, p.48)

Assim, para que se configure a responsabilidade por omissão, para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, é necessário que:

(...) exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, CTB) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo. (2012, p. 71)

Em outras palavras, resumidamente, entende-se por ação aquela conduta praticada por determinado agente ou de terceiro, ou seja, o ato humano. Já a omissão, portanto, é uma “conduta negativa”, significa dizer que alguém que deixou de realizar determinada ação quando lhe era devido fazer, pode-se entender pela “falta de cuidado e/ou cautela”.

2.2 CULPA OU DOLO

Há, ainda, que se falar na distinção entre dolo e culpa decorrente do dano causado a terceiros, ou seja, a conduta reprovável que entende duas projeções. Onde, a culpa se enquadra dentro dos pressupostos da responsabilidade civil.

Portanto, para que haja a obrigação de indenizar não basta que o autor tenha agido de forma ilícita, é fundamental que ele tenha agido com culpa ou dolo. Sobre a culpa, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves entende que:

Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil. Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo. (2012, p. 437)

Dessa maneira, é importante frisar que, o próprio Código Civil também estabelece em seu art. 186 e 927, o dever legal de não causar danos a outrem, ou seja, todo aquele que causa o dano, é obrigado a repará-lo, é o que se pode ver nos artigos transcritos a seguir:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2013-A)

Assim, em razão dos presentes artigos, pode-se notar que tanto a conduta comissiva quanto a omissiva se caracteriza como ato ilícito, gerando, assim, responsabilidade civil para reparar o dano, conforme anteriormente explicado.

Ademais, o ato ilícito pode ocorrer pelo dolo, consistente no ato praticado com a intenção pelo agente causador do dano.

O doutrinador Rui Stoco acrescenta:

[...] o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico. Em linhas gerais, a culpa, em sentido amplo, manifesta-se no instante em que a pessoa age quando não deveria agir; ou não age – omitindo-se – em circunstâncias na qual seria necessário e exigível um *facere* para evitar o dano. No dolo exige-se a intenção ou a assunção do risco de produzir um dano. Na culpa *stricto sensu* não se quer o resultado nem se assume o risco. Mas exige-se a previsibilidade. (2011, p. 157-158)

Assim, importante apresentar esta distinção entre culpa e dolo. E, para Inácio de Carvalho Neto, a respeito do dolo e culpa:

[...] é de que o dolo ocorre quando o resultado danoso foi deliberadamente buscado pelo agente. No ato culposos, o agente não visou o resultado alcançado, mas este resultou de uma atitude de negligência, imprudência ou imperícia. (2007, p.50)

Gaburri; Hironaka; Araújo, também fazem esta distinção:

A culpa em sentido amplo se subdivide em dolo e culpa em sentido estrito. Quando a conduta é qualificada pela intenção de lesionar, há dolo; quando

a conduta é destituída dessa intenção, há culpa em sentido estrito. Em suma, o dolo se caracteriza pela vontade dirigida à produção de um resultado ilícito, ao passo que a culpa tem por característica o descumprimento de um dever de cuidado. (2008, p. 38)

Dessa forma, a conclusão que se pode tirar a respeito da culpa e do dolo, é que, o dolo incide na vontade de cometer o ato ilícito e causar um dano a outrem, incidindo na violação de direito, já a culpa, na falta de diligência e/ou cuidado do agente. (GONÇALVES. 2012, p. 66)

Assim, após conceituar a culpa, é importante frisar que dentro desta modalidade, há os referidos “graus” em relação a mesma, podendo ser grave, leve e levíssima. É que o dispõe o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

É grave, quando imprópria ao comum dos homens. É a modalidade que mais se avizinha ao dolo. Culpa leve é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. (2012, p. 438)

Neste sentido, o doutrinador Rui Stoco, acrescenta:

Na culpa grave, embora o comportamento não seja intencional, o autor de fato, “sem ‘querer causar o dano’, comportou-se como se o tivesse querido”. Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta. Culpa levíssima considera-se a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater famílias*, especialmente cuidadoso, guardaria. (2007, p. 135)

Porém, o Código Civil, não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa e nem os referidos graus, trata-se apenas de conceitos doutrinários, para fins de reparação do dano. Entretanto, quanto ao montante a ser fixado, é importante observar o grau de culpa, para ir ao encontro do art. 944 do Código Civil, o qual estabelece que:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo Único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2013-A)

E, portanto, o doutrinador Arnaldo Rizzardo conclui que:

Normalmente, o grau de culpa não importa em maior ou menor peso na indenização, cujo critério para a fixação é medido pela extensão do dano. Embora gravíssima a culpa, ou tenha o causador agido com dolo, não ultrapassará a indenização o dano provocado, em obediência ao art. 944 do Código Civil, que trouxe regra que não constava no estatuto civil revogado. “A indenização se mede pela extensão do dano” (2007, p. 70)

Assim, em outras palavras, o dispositivo legal acima citado, não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva da responsabilidade civil.

2.2.1 Modalidades da culpa

A respeito da culpa, há, ainda, três modalidades ensejadoras dentro de seu conceito legal. Quais sejam: imprudência, negligência e imperícia. Em relação a elas, o doutrinador Rui Stoco faz as devidas distinções:

Imprudência é a falta de cautela, o ato impulsivo, o agir açodado ou precipitado, através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer, como quando uma pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade. A negligência é o descaso, a falta de cuidado ou atenção, a indolência [...]. A imperícia é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe [...]. Pode-se verificar a imperícia através de ação ou de omissão. (2011, p. 158)

Neste sentido, ainda, quanto às modalidades ensejadoras da culpa, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves em outras palavras, acrescenta:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional. (2003, p. 11)

Portanto, como visto anteriormente, há modalidades de culpa ao responsabilizar um agente pela sua conduta ilícita, sendo na verdade, impossível de estabelecer um critério pontual válido, pois, a culpa não se presume, devendo esta ser apurada na análise de cada caso concreto.

Consoante a sua gravidade, o dolo pode ser direto, necessário e eventual, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O dolo é direto, quando a pessoa sabe qual o resultado danoso que vai produzir e age porque quer produzi-lo. É necessário, quando o agente não quer propriamente o resultado danoso, mas sabe que ele advirá do ato que visa realizar, ao qual está incindivelmente ligado. É eventual, quando a pessoa também não quer o resultado danoso, mas sabe que ele poderá ser consequência do ato que prossegue e, apesar disso, efetiva este; indiferente em relação àquele resultado. (2010, p. 162)

Há, ainda o nexo causal, este constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, ou seja, é o vínculo ou liame entre a conduta e o resultado, que será melhor explicado a seguir.

2.3 NEXO CAUSAL

A respeito do nexo causal, entende Rui Stoco:

Não basta que o agente haja procedido *contra jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera a obrigação de indenizar. É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado. [...] O nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito. Dessarte, antes mesmo de verificar se o agente do fato sob análise agiu com culpa, tem-se como antecedente lógico, que examinar se foi ele quem deu causa ao resultado. (2011, p. 176)

Em relação ao dever de indenizar, é necessário que se verifique o nexo de causalidade, ou seja, o “liame” entre a conduta do agente e o resultado ilícito. Sobre esse conceito, Carlos Roberto Gonçalves entende que:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano mas sua causa não esta relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, *verbi gratia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento. (2012, p. 67)

O doutrinador Rui Stoco acrescenta ainda:

Não basta que o agente haja procedido contra jus, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar. (2007, p. 151)

Sílvio Salvo Venosa, na mesma linha de raciocínio, ensina:

O conceito de nexo causal, nexo etilógico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer relação de causa e efeito. (2007, p. 42)

Assim, para que haja o dever de indenizar, é necessária a prova de uma relação de causalidade entre a ação e/ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. Caso não haja dano a vítima, não há que se falar na responsabilidade de indenizar pelo ato do agente. Ou seja, antes de analisar se o agente agiu com culpa, tem-se como antecedente lógico, examinar se foi ele quem deu causa ao resultado. (STOCO. 2007, p. 151)

2.4 DANO

É necessário, ainda, estudar a respeito do dano que, sem ele, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. Assim, afirma o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. Pode ser, também, o coletivo ou o social. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível. A inexistência do dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto. (2012, p. 67)

O dano é o prejuízo sofrido por alguém, conforme afirma Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

O dano é o prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação de um seu direito, ou, dito de outra forma, em consequência de ato ou fato antijurídico imputável a outrem. Segundo as classificações mais importantes, pode ser patrimonial e moral; material e pessoal; direto e indireto. (2010, p. 157)

Conforme demonstrado acima, o dano pode ser patrimonial, este que consiste no prejuízo de natureza econômica, dano possível de avaliação pecuniária, estes que podem ser reparáveis; é o que se costuma demonstrar com a chamada teoria da diferença: analisar a diferença entre a situação atual do patrimônio e a provável situação em que estaria, se o dano não tivesse ocorrido. O moral, aquele dano que consiste em dores físicas ou sofrimentos psíquicos, ou seja, aqueles danos provocados contra a honra e ao pudor, sofrimento pela morte de entes queridos por exemplo, ou então a ofensa à sua reputação. O dano pessoal, quando é afetada a integridade físico-psíquica do lesado. Dano material quando se deteriora bens ou coisas materiais. E por último, o dano direto que é aquele que é feito de imediato, e o indireto é aquele em que o fato desencadeia outra condição que diretamente o ocasione. (NERY JUNIOR, NERY. 2010, p. 158-159)

E de fato, a indenização deverá ser calculada sobre o prejuízo causado como num todo, tanto na esfera patrimonial quanto na moral. Portanto, sempre deverá haver o evento danoso para que caiba indenização.

Assim, no entendimento do doutrinador Rui Stoco:

A prova de existência do dano é indispensável, sob pena de ser o responsável liberado de pagar, posto que o juiz só poderá dar pela procedência do pedido se houver, na própria ação de conhecimento, prova do dano, sendo certo que na liquidação apura-se apenas o *quantum debeatur*. (2007, p. 148)

E ainda, Carlos Roberto Gonçalves acrescenta:

Dano é o que constitui uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção. (...) Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (2003, p. 529)

Em síntese, o dano é o de decréscimo na esfera patrimonial do ofendido.

2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Em relação ao disposto no art. 927 do Código Civil, em outras palavras, aquele que praticar o ato ilícito, fica obrigado a indenizar. O Código colocou aqui muito bem que o fato gerador da responsabilidade civil, da obrigação de indenizar é o ato ilícito, quer na responsabilidade subjetiva, quer na responsabilidade objetiva (NERY JUNIOR, NERY. 2010, p. 378)

Conforme demonstrado acima, há duas espécies de responsabilidade civil, a subjetiva e a objetiva, e Fábio Coelho Ulhoa, faz a distinção entre elas:

São duas as espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva. Na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica o ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização; na segunda, ele só pratica ato ou atos ilícitos, mas se verifica em relação a ele o fato jurídico descrito na lei como ensejador de sua responsabilidade. (2010, p. 269)

Já para Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, a respeito das duas espécies da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil subjetiva, ou culposa, é a obrigação de reparar danos causados por ações ou omissões intencionais, negligentes ou imprudentes. A responsabilidade civil objetiva, ou pelo risco, é a obrigação de reparar danos que independentemente de qualquer idéia de dolo ou culpa, sejam resultantes de ações ou omissões de alguém, ou estejam simplesmente conexas com a sua atividade. (2010, p. 149)

Sendo assim, feitas algumas considerações, é necessário, antes de adentrar especificadamente no tema, fazer algumas distinções a respeito da responsabilidade civil para obter um entendimento inicial. Assim, a respeito, ainda, da culpa, encontram-se dois elementos, como foi citado acima, onde doutrinador Rui Stoco (2011, p. 157), afirmando que há dois elementos: o objetivo, expressado na iliceidade, e o subjetivo, do mau procedimento imputável.

Pode-se dizer assim, que ser “subjetiva” é quando se apoia na ideia de culpa, ou seja, a responsabilidade do causador do ato ilícito somente se configura se agiu com dolo ou culpa. Já nos casos da “objetiva”, não se exige prova de culpa do agente para este ser obrigado a reparar o dano causado a outrem, pois este, é

indispensável, porque a responsabilidade se baseia no risco. (GONÇALVES. 2012, p. 59). E acrescenta:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como “risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (GONÇALVES. 2012, p. 59)

2.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

Após análise feita em relação à imputação da responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano e/ou prejuízo que foi causado a outrem, cumpre verificar as hipóteses excludentes de tal responsabilidade, ou seja, aqueles fatos que rompem o nexo causal, excluindo assim a responsabilidade do agente. Quais sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e o caso fortuito ou força maior.

Neste sentido, os doutrinadores Rui Stoco e Carlos Roberto Gonçalves fazem as devidas distinções, cada qual com seu devido entendimento, que serão expostos a seguir.

Uma das hipóteses excludentes da responsabilidade civil, é portanto, o estado de necessidade. Aquela que não resultou de sua vontade, mas que obriga a “sacrificar” um bem ameaçado para salvar direito de outrem ou a si próprio. Esta delineada pelos dispostos dos arts. 188, II, 929 e 930 do Código Civil a seguir transcritos:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I). (BRASIL, 2013-A)

Portanto, no estado de necessidade não se caracteriza uma agressão, porém, desenha-se uma situação fática, em que o indivíduo vê uma coisa sua na iminência de sofrer um dano. (STOCO. 2007, p. 187)

Dando continuidade ao assunto, pode-se conceituar então a segunda hipótese, qual seja: a legítima defesa. O próprio art. 188, I do Código Civil estabelece que não constituem atos ilícitos os praticados em “legítima defesa ou no exercício regular de direito reconhecido”.

Neste sentido afirma o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. (...) Em regra, pois, todo ato ilícito é indenizável. A restrição a essa regra geral está consagrada no art. 188, I e II do Código Civil, que excepciona os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente, fazendo expressa remissão aos arts. 929 e 930. (...) Exige-se, para que o estado de necessidade e a legítima defesa autorizem o dano, a obediência a certos limites. Pois, se o ato praticado em legítima defesa for excessivo, no que ele é excesso torna-se contrário ao direito. Entretanto, mesmo assim pode o agente alegar e provar que o excesso resultou do terror, do medo, ou de algum distúrbio ocasional, para se livrar da aplicação da lei penal. Na esfera civil, a extrapolação da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do art. 186 do Código Civil. (2012, p. 625/627)

No entendimento de Rui Stoco:

Se, agindo em legítima defesa, na defesa de pessoa ou bem, o agente causa dano a terceiro, não tem o dever de ressarcir-lo, porque o seu comportamento *ex vi* do disposto no art. 188, I, não constitui ato ilícito. Evidentemente que se exigem desse agente moderação e proporcionalidade entre aquilo que defende e o dano que causar, sem o que não se caracterizará a causa de isenção. (2007, p. 202)

Assim, em continuidade acerca do respectivo, há, ainda, a culpa exclusiva da vítima, ou seja, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente e o prejuízo da vítima. Pode-se afirmar, então, que no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do

acidente, não havendo nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo da vítima. Cujo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves acrescenta um exemplo acerca do assunto: Quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade; ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. É um belo exemplo, que não há como se imputar responsabilidade ou que se falar em nexo de causalidade entre a conduta do motorista e os prejuízos sofridos pela vítima. (GONÇALVES. 2012, p. 629)

Porém, pode-se falar em culpa concorrente, naquela em que há uma parcela de culpa também do agente, onde haverá repartição de responsabilidade, de acordo com o grau de culpa. É o que o próprio artigo 945 do Código Civil ensina: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.” (BRASIL, 2013-A)

O fato de terceiro então, trata-se de outra espécie que exclui a responsabilidade do agente. Neste sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, conceitua:

Muitas vezes, o ato daquele que atropela alguém ou causa alguma espécie de dano pode não ser o responsável pelo evento, o verdadeiro causador do dano, mas, sim, o ato de um terceiro. Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador do direito em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar. O assunto vem regulado nos arts. 929 e 930 do Código Civil, concedendo o último ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo, para haver a importância despendida no ressarcimento ao dono da coisa. (...) Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano. (2012, p. 632)

Dando continuidade as outras espécies, cumpre conceituar a cláusula de não indenizar, ou seja, a cláusula ou convenção de irresponsabilidade é aquela que consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pelo qual uma parte deixa de obrigar-se em relação a outra. Visa anular, modificar ou restringir as

consequências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação. (STOCO, Rui. 2007, p. 185)

Em outras palavras, “é o acordo de vontade pelo qual se convencionou que determinada parte não será responsável por eventuais danos decorrentes de inexecução ou de execução inadequada do contrato.” (GONÇALVES. 2012, p. 648)

Muito se discute acerca das cláusulas de irresponsabilidade e sua validade. Pois, alguns entendem por ser uma cláusula imoral, onde contraria o interesse da sociedade. Outros, defendem, com base no princípio da autonomia da vontade, onde as partes são livres para pactuarem, desde que o objeto fruto do presente contrato seja lícito.

E, por último, o caso fortuito ou força maior, que está estabelecido no art. 393, parágrafo único, do Código Civil, porém, não faz a devida distinção acerca dos respectivos, deixando por conta dos doutrinadores. Mas, os define da seguinte forma: “O caso fortuito ou força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” Assim, o caso fortuito e a força maior elencados no disposto do art. 393, anteriormente citado, constituem também, excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade.

Porém, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, define: “O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto.” (2012, p. 242)

E acrescenta:

Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade. Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior. Se sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será *mister* haja força maior, ou, como alguns dizem, caso fortuito externo. (GONÇALVES. 2012, p. 242)

Sendo assim, após análise acerca de todo o arcabouço no tocante à responsabilidade civil, cumpre destacar que para responsabilizar o agente, quando o magistrado deverá analisar individualmente cada caso concreto.

Dessa forma, feito as devidas considerações a respeito da Responsabilidade Civil, suas classificações e excludentes, passe-se ao entendimento em relação à Pensão Alimentícia e seus aspectos.

3 DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

O ser humano, por natureza, necessita de sua conservação como vida, ou seja, necessita de subsistência alimentar para sua sobrevivência, de amparo e bens necessários ou essenciais para tanto. Neste sentido, realça-se a necessidade de alimentos, que pode ser entendido como aquele necessário para sua sobrevivência. No entanto, no Direito, a concepção de alimentos é muito ampla, pois, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também, à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade.

3.1 CONCEITO

Pode-se dizer que, o direito fundamental do ser humano então, é o de possuir amparos necessários para a sua subsistência, sendo compromisso do Estado garantir tal direito, o qual está amparado constitucionalmente.

O direito a alimentos, conforme dito anteriormente, é uma questão de sobrevivência, de modo que a vedação a esse direito fere vários princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da soberania, da cidadania e dos valores sociais do trabalho, estes que estão previstos no art. 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 2013-C)

A forma mais provável de aquisição de alimentos é através do trabalho, que também está garantido Constitucionalmente com base no art. 6º:

Art. 6. São direitos sociais a educação, saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição. (BRASIL, 2013-C)

Portanto, conforme afirma Maria Berenice Dias acerca do assunto:

Todos têm direito de viver, e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º, III). Por isso os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive, foram inseridos entre os direitos sociais (CF, 6º). (DIAS. 2011, p. 513)

O direito a alimentos, conforme suscitado anteriormente, é uma questão de sobrevivência, devendo-se levar em conta, que deve ser fixado de acordo com as necessidades do alimentado, e caso não seja feito corretamente, pode-se dizer que está ferindo, principalmente, o próprio disposto do art. 5º da Constituição Federal, bem como seus variados incisos, que em seu “caput”, prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]. (BRASIL, 2013-C)

Segundo Yussef Said Cahali, “alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa substituir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física, como intelectual e moral.” (2012, p. 16)

Ademais, cumpre salientar que a forma mais viável de garantir a subsistência, bem como a garantia dos direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal, é através do próprio trabalho, conforme suscitado anteriormente, exercendo de forma legal, atividade remunerada. Tais direitos sociais, garantidos constitucionalmente, são de forma geral, a educação, a saúde, a moradia, previdência social, entre outros. (TARTUCE; SIMÃO. 2013, p. 417)

Porém, não se pode esquecer, que há pessoas que por alguns motivos advindos de fatos externos e/ou internos, não podem exercer atividade remunerada, ou seja, possuem algum fato impeditivo. Ou seja, alguma deficiência, ou que por alguma razão veio a ficar inválida. Nestes casos, tais pessoas, não há como obter seu próprio sustento, e necessitam de que outras, os fazem.

Em outros casos, aqueles que ficaram inválidos por culpa de terceiros, a própria garantia estadual, através de leis, os pode responsabilizar em prestar alimentos (não só através de comida propriamente dita), mas, também, de forma que

venha garantir sua subsistência, de forma pecuniária. Não somente em relação à alimentação, mas também a moradia, saúde e educação.

É nesse momento que o Estado participa, de forma a criar leis que obrigam ou imputem à alguém prestar alimentos à outrem, pode ser pelos próprios familiares (filhos, pais, cônjuges), como também, terceiros geradores de algum ato ilícito. Uma vez que o descumprimento de tais obrigações, pode gerar penalidades, tais como, execução, ou até mesmo a prisão civil. (GONÇALVES. 2013, p. 502)

Sendo assim, no âmbito técnico, basta acrescentar a este conceito básico, a ideia de gerar uma obrigação em face de alguém, em função de uma causa jurídica decorrente de lei, de prestá-los a quem os necessite. (CAHALI. 2013, p. 15)

Segundo o entendimento dos doutrinadores Pablo Stolze Gagliano juntamente com Rodolfo Pamplona Filho a respeito dos alimentos, estes conceituam desta forma:

O fundamento da “prestação alimentar” encontra assento nos princípios da dignidade da pessoa humana, vetor básico do ordenamento jurídico como um todo, e, especialmente, no da solidariedade familiar. Nessa linha, consideram-se compreendidas no conceito de alimentos todas as prestações necessárias para a vida e a afirmação da dignidade do indivíduo. (GAGLIANO, PALPLONA FILHO. 2013, p. 682)

De forma a complementar os conceitos trazidos anteriormente, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves acrescenta:

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando. (2013, p. 501)

Assim, cumpre salientar, ainda, que quaisquer dos sujeitos da obrigação de alimentos, poderão exigir ou ofertar alimentos uns aos outros, obedecendo ao binômio da necessidade/possibilidade, que será conceituado posteriormente. Por isso, na medida que os pais pagam pensão aos filhos em caso de necessidade,

nada impede que após os filhos possuírem condições financeiras, prestem alimentos aos pais caso estes não tiverem condições de prover de seu próprio sustento.

O dever de reciprocidade origina-se do art. 229 da Constituição Federal que reza: “Art. 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 2013-C).

Portanto, conforme anteriormente explanado, o alimento não advém somente da comida em si, mas também, de forma pecuniária a garantir a manutenção de quem os necessite. Podendo ser imputado não somente aos pais em relação aos filhos, mas vice versa, bem como entre cônjuges.

3.2 CLASSIFICAÇÕES E ESPÉCIES

Os alimentos, como já explicado anteriormente, possuem diversas características e variados aspectos, ou seja, há classificações necessárias para o seu entendimento no âmbito jurídico, a fim de compreender de que maneira deverão ser fixados.

Inicialmente, cumpre entender no que tange a sua natureza. Podendo eles serem civis ou naturais, conforme se verifica.

A doutrinadora Maria Berenice Dias faz a distinção:

Alimentos naturais são indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. Alimentos civis destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e status social do alimentante. (2011, p. 515)

Portanto, pode-se entender que essa distinção foi adotada como um caráter punitivo, uma vez que os familiares entre si podem exigir uns dos outros, decorrentes de alguma obrigação, ou ainda, como no caso dos alimentos civis, não decorrem de uma obrigação a ser prestada a outrem, e sim, advinda por culpa do alimentando, a partir de uma conduta ilícita praticada por este. (VENOSA. 2013, p. 372)

O próprio Código Civil estabelece e explica em seu art. 1.694, §1º que, os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada; mas, segundo o §2º, os alimentos serão apenas os

indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (CAHALI. 2013, p. 20)

Quanto à sua finalidade, os alimentos podem ser caracterizados como provisórios, provisionais e regulares/definitivos. Pode-se, então, verificar no entendimento doutrinário a seguir exposto:

Definitivos são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos (CC, art. 1699). Provisórios, são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido na Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos. Provisionais ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852). (GONÇALVES. 2013, p. 507)

Assim, passado o entendimento anterior suscitado, vale frisar também, que há distinção quanto ao momento em que são reclamados, bem como ao tempo em que são concedidos, podendo ser pretéritos, atuais e futuros, segundo classificação do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves. E apenas futuros ou pretéritos, segundo o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa, conforme se verifica.

Segundo Gonçalves (2013, p. 509), quando o pedido retroagir ao momento anterior ao ajuizamento da ação, têm-se então, que se trata de alimentos classificados como pretéritos, ou seja, que significa passado, ou ainda, estado anterior. Os atuais então, por sua vez, são aqueles pretendidos a partir do ajuizamento da ação, e por fim, os futuros, que são aqueles fixados a partir da sentença que concede os referidos alimentos.

Em contrapartida, surge o entendimento do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, entendendo que em relação ao tempo em que são concedidos, há apenas, duas distinções, qual seja: futuros ou pretéritos. É o que pode-se extrair, então, de sua doutrina:

Futuros são aqueles a serem pagos após a propositura da ação; pretéritos, os que antecedem a ação. Em nosso sistema, não são possíveis alimentos anteriores à citação, por força da Lei 5.478/68 (art. 13, §2º). Se o necessitado bem ou mal sobreviveu até o ajuizamento da ação, o direito não lhe acoberta o passado. Alimentos decorrentes da lei são devidos, portanto, *ad futurum*, e não *ad praeteritum*. O contrato, a doação e o

testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública. (2013, p. 379)

E, não podendo deixar de lado, também, a modalidade em que os alimentos são fixados, estes não tem o objetivo apenas quanto à manutenção direta em relação à pessoa, ou seja, os alimentos em si (próprios), mas também, há o que pode-se chamar, de alimentos impróprios, aquela obrigação alimentar que tem como conteúdo o fornecimento de meios idôneos, ou seja, meios capazes à aquisição de bens necessários à sua subsistência. (CAHALI. 2013, p. 26)

3.3 CARACTERÍSTICAS

Após o devido entendimento no que tange às classificações dos alimentos, cumpre salientar as características dos alimentos em si, uma vez que vincula a um direito de personalidade.

Assim, no âmbito das relações familiares, os alimentos comportam classificações, bem como critérios de fixação. O dever de alimentar, nada mais é do que a busca pela preservação do direito à vida, amparado constitucionalmente no disposto do art. 5º da Constituição Federal. (DIAS. 2011, p. 516) Vejamos.

O primeiro deles, o mais característico no âmbito dos alimentos, tem-se como *personalíssimo*, ou seja, não pode ser transferido à outrem e/ou terceiros, sendo cabível apenas à aquele que necessite. Trata-se de direito que não pode ser objeto de cessão (CC, 1.707), e, nem ser compensado (CC, 373, II). (DIAS. 2011, p. 516)

Porém, em extensão ao direito personalíssimo, visto que este não pode ser transferido a outros, têm-se, portanto, outra característica, o de *intransmissibilidade*, tanto ativa, quanto passiva. Que nada mais é, resumidamente, a idéia de que não se pode transmitir alimentos. Segundo entendimento do doutrinador Arnaldo Rizzardo (2011, p. 652), com a morte, extingue a obrigação, sem qualquer direito aos sucessores. Bem como, cita o art. 1.707 do Código Civil, onde mostra claramente a intransmissibilidade, quando estabelece que o respectivo crédito é insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Porém, a obrigação de prestar alimentos, transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694 do Código Civil.

Há, também, o que chama-se de *irrenunciabilidade*, ou seja, o direito poderá até deixar de ser exercido, porém não pode ser renunciado, principalmente aqueles derivados da relação de parentesco. Vale frisar, que encargo alimentar é de ordem pública, porém, existe uma “ressalva” ou talvez um “problema” advindo desta característica. O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 381), afirma que há uma problemática em relação à renúncia dos alimentos em caso de divórcio, podendo a doutrina e jurisprudência entender no sentido de que possa haver renunciabilidade neste caso, sob o fundamento de que cônjuges não são parentes.

Porém, ainda em relação à renúncia no que se refere aos cônjuges, cumpre citar a súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal, entende não se admitir a renúncia no acordo de desquite, uma vez que poderão ser pleiteados futuramente, verificando os pressupostos legais.

Tem-se também, a *reciprocidade* em prestar alimentos, sendo recíproca entre cônjuges e companheiros (art. 1.694 do CC). Podendo ainda se dar entre pais e filhos, “sendo extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta de outros (art. 1.696 do CC).” (TARTUCE; SIMÃO. 2013, p. 427). Neste sentido, acrescenta Carlos Roberto Gonçalves:

Os direitos coexistem apenas no estado potencial. A reciprocidade não indica que duas pessoas devam entre si alimentos simultaneamente, mas apenas que o devedor de hoje pode tornar-se o credor alimentar no futuro. (2013, p. 522)

Entretanto, a reciprocidade na obrigação, se estende a todos os ascendentes e descendentes, conforme dito anteriormente, guardado a ordem sucessória. Na falta destes, os alimentos poderão “ser pleiteados aos irmãos, germanos ou bilaterais (mesmo pai e mesma mãe e unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe)” (TARTUCE; SIMÃO. 2013, p. 427). Uma vez que a reciprocidade se funda no dever de solidariedade. (DIAS. 2011, p. 518)

Os alimentos, por possuir caráter indispensável, é visível a *incompensabilidade* deste. (RIZZARDO. 2013, p. 653). E, levado-se em conta que os alimentos são concedidos para assegurar meios indispensáveis à manutenção do alimentando, este não pode ser de forma alguma compensado. É o que entende o doutrinador Yussef Said Cahali:

Pretendendo-se, mesmo, que não se permita a compensação em virtude de um sentimento de humanidade e interesse público, nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação. (2013, p. 88)

Em relação a *intransacionabilidade* ou *inalienabilidade*, como é mais conhecido, o direito de alimentar não pode ser transacionado, uma vez que pode vir a prejudicar a subsistência do credor. (DIAS. 2011, p. 518). Não sendo permitido fazer a transação de alimentos futuros (CAHALI. 2013, p. 92). Apenas, com relação aos alimentos pretéritos são lícitas as transações, é o que entende a doutrinadora Maria Berenice Dias acerca do tema:

[...] Ainda assim, em se tratando de alimentos devidos a menor, o acordo necessita submeter-se à chancela judicial e prévia manifestação do Ministério Público. Reconhecida a inconveniência da transação, não deve ser homologada. Flagrando conflito de interesses entre o credor e seu representante, cabe a nomeação de um curador ao alimentando para buscar a cobrança do débito. (2011, p. 519)

Dessa forma, a pretensão aos alimentos é *imprescritível*. Cabendo frisar que o que não prescreve é o direito de pleitear em juízo o pagamento de prestações alimentícias (GONÇALVES. 2013, p. 525). Porém, “a cobrança de alimentos já fixados em sentença ou ato voluntário prescreve em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem (art. 206, §2º, do CC)” (TARTUCE; SIMÃO. 2013, p. 435). Em atenção ao artigo anteriormente citado, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, traz o seguinte entendimento:

A prescrição da pretensão a essas parcelas ocorre mensalmente. Em se tratando, porém, da execução de alimentos, proposta por alimentando absolutamente incapaz, não há falar em prescrição das prestações mensais, em virtude do disposto nos arts. 197, II e 198, I, do Código Civil. (2013, p. 525)

Entretanto, o alimentante não pode pretender a *restituição* da pensão. Assim, muito bem afirma o doutrinador Arnaldo Rizzardo *apud* Edgard de Moura Bittencourt:

Deve, porém, ser entendida em termos, pois o que não se admite é a restituição das prestações fundada no fato de vir o alimentando a obter recursos com que possa devolver o que recebeu. Também não cabe restituição do que foi pago a título provisório, durante a demanda a final

julgada improcedente, mas admite-se que os alimentos provisionais possam ser computados na partilha em ação de desquite, se a mulher for vencida, o que é uma forma de restituição. (2011, p. 655)

Vindo Carlos Roberto Gonçalves a acrescentar:

Mesmo que a ação venha ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou os alimentos, pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou de empréstimo. (2013, p. 526)

O direito a alimentos, não pode ser cedido, ou seja, caracteriza-se como *incedibilidade*. Sendo assim, o direito de alimentos um direito em relação à pessoa do alimentando, onde, a sua indisponibilidade é consequência direta estritamente pessoal. (CAHALI, Yussef Said. 2013, p. 82)

Sua obrigação, é também, *incessível e inalienável*, pois, diante do caráter personalíssimo dos alimentos, o próprio art. 1.707 do Código Civil ensina que a obrigação de prestar alimentos não pode ser objeto de cessão gratuita ou onerosa. É o que ensina os doutrinadores Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

[...] os contratos de transmissão ou cessão não podem ter como objeto direitos essencialmente pessoais ou existenciais, principalmente aqueles relacionados com a própria dignidade humana, caso dos alimentos. Isso justifica também a inalienabilidade dos alimentos, ou seja, que eles não podem ser “vendidos” ou “doados”. (2013, p. 437)

Segundo a classificação dos autores anteriormente citados, estes ainda, conceituam que a obrigação alimentar é *impenhorável* conforme arts. 1.707 do CC e 649, II, do CPC). Porém, a quebra desta impenhorabilidade se dá diante da obrigação alimentar. Uma vez que o art. 3º, III, da Lei 8.009/1990, determina que uma das exceções à impenhorabilidade do bem de família legal ocorre justamente nestes casos em que gera a obrigação de prestar alimentos, gerando a cobrança de um ou mais integrantes do ente familiar. (TARTUCE; SIMÃO. 2013, p. 439)

E ainda, a obrigação deve ser *atual*, ou seja, no sentido de se exigir no presente e não no passado. Uma vez que, a necessidade que justifica a pretensão alimentícia é, inadiável, e deve ser fixada a partir do momento de que necessite. (GONÇALVES. 2013, p. 526)

3.4 ORIGENS E PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

É necessário analisar, então, as origens e pressupostos de prestar os alimentos, tanto àquele que incube o dever de alimentar, quanto àquele que os recebe. Os requisitos e proporções, devem ser então analisados, para se fixar de maneira correta e legal, ou seja, analisar a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

Tal qual, o primeiro pressuposto diz respeito a legitimidade tanto em pedir, quanto de fornecer os alimentos. Portanto, pode-se trazer o que ensina o doutrinador Arnaldo Rizzardo acerca do assunto:

A necessidade é o aspecto de maior relevância, ou o primeiro requisito a ser examinado, posto que dele depende o exame dos demais. Em princípio, considera-se em estado de necessidade quem não pode satisfazer as exigências da vida por seu trabalho, ou com o rendimento de seus bens. (2011, p. 667)

Em atenção ao art. 1.695 do Código Civil, este estabelece que:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (BRASIL, 2013-A)

Porém, cumpre frisar que não importa a causa que gerou o dever de pleitear os alimentos, podendo ser por variados motivos, como por exemplo o desemprego, enfermidade, caso fortuito ou força maior. Os alimentos não se restringirão àquele necessário para a subsistência de quem os solicite. Cujas fixação deverá ser de acordo para manter as condições sociais e obrigacionais. (RIZZARDO. 2011, p. 667)

O doutrinador Yussef Said Cahali, faz uma reflexão no que tange ao artigo anteriormente demonstrado:

A regra é que cada pessoa deve prover-se segundo suas próprias forças ou seus próprios bens: a obrigação de prestar alimentos é, subsidiária, só nasce quando o próprio indivíduo não pode cumprir esse comezinho dever com a sua pessoa, alimentar-se com o produto do seu trabalho. O art. 1.695 não pode ser interpretado na sua literalidade para uma sumária exclusão da pretensão de alimentos em favor daquele que os reclama, inobstante, demonstrada a sua condição de possuidor de bens de qualquer natureza. O

pressuposto da necessidade do alimentando somente se descaracteriza se referidos bens de que é titular se mostram hábeis para ministrar-lhe rendimento suficiente a sua manutenção; ou não se mostra razoável exigir-lhe a conversão de tais bens em valores monetários capazes de atender aos reclamos vitais do possuidor. (2013, p. 496)

Portanto, há origens da obrigação de prestar alimentos. Podendo ser decorrente da prática de ato ilícito, aqueles estabelecidos contratualmente, ou ainda, estipulados em testamento, e o mais comum, os alimentos na separação e divórcio.

Neste sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves os classifica como:

Quando à *causa jurídica*, os alimentos dividem-se em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios. Os *legítimos* são devidos em virtude de obrigação legal, que pode decorrer de *parentesco (iure sanguinis)*, do *casamento* ou do *companheirismo* (CC, art. 1.694). Os *voluntários* emanam de uma declaração de vontade *inter vivos*, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos, ou *causa mortis*, manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado de alimentos, e prevista no art. 1.920 do Código Civil. Os primeiros pertencem ao direito das obrigações e são chamados também de *obrigacionais*; os que derivam de declaração *causa mortis* pertencem ao direito das sucessões e são também chamados de *testamentários*. E, finalmente, os *indenizatórios* ou *ressarcitórios* resultam da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*. Pertencem também ao direito das obrigações e são previstos nos arts. 948, II, e 950 do Código Civil. (2013, p. 505)

Conforme demonstrado pelos doutrinadores aqui expostos, portanto, os alimentos podem decorrer de diversas causas jurídicas, cabendo somente ao juiz, diferenciá-las e aplicá-las de acordo com cada caso em apreço, dentro das obrigatoriedades e limites legais.

Pois bem, é necessário e indispensável analisar o requisito da proporcionalidade, elencado no artigo 1.694 do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” (BRASIL, 2013-A). Ou Seja, só poderá pleitear por alimentos, quando, o parente não tem condições e/ou recursos próprios para obtê-los, seja por doença, idade ou outro motivo relevante. (GONÇALVES. 2013, p. 534)

Assim, segundo explica os doutrinadores Flávio Tartuce e José Fernando Simão, têm fixados os alimentos em um terço dos rendimentos do alimentando, tal fixação que não possui elencada em qualquer texto legal, não sendo portanto, obrigatória. E mais, em casos que envolvam famílias de baixa renda, essa fração

muitas vezes, constitui um valor muito alto, tendo em vista suas rendas salariais. (TARTUCE, SIMÃO. 2013, p. 421)

Vale lembrar, ainda, que ao analisar a capacidade do alimentante, o juiz deve levar em conta a renda líquida obtida, se há diversos os filhos, se o cônjuge trabalha, entre outros. Podendo a porcentagem ser aumentada ou diminuída, levando em conta os presentes requisitos, bem como, dentro da real possibilidade do alimentante. (GONÇALVES. 2013, p. 536)

Importante salientar que, as condições entre o alimentante e o alimentado é modificável e o montante fixado pode ser revisado, dependendo das condições financeiras do obrigado, conforme já dito anteriormente. É o que afirma o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa acerca do assunto:

As condições de fortuna de alimentando e alimentante são mutáveis, razão pela qual também é modificável, a qualquer momento, não somente o montante dos alimentos fixados, como também a obrigação alimentar pode ser extinta, quando se altera a situação econômica das partes. O alimentando pode passar a ter meios próprios de prover a subsistência e o alimentante pode igualmente diminuir de fortuna e ficar impossibilitado de prestá-los. Daí por que sempre é admissível a ação revisional ou de exoneração de alimentos. Decisão que concede ou nega alimentos nunca faz coisa julgada. (2013, p. 376)

Assim, tendo aquele que pretende, bens suficientes para auferir e/ou produzir meios a garantir a sua própria subsistência, igualmente não fará jus aos alimentos em face de outrem. Uma vez que deverá ele mostrar capacidade e determinação para tragam os devidos rendimentos. E quando for muito o valor fixado, mas mesmo que necessite de apenas uma porcentagem, apenas uma parcela com o objetivo de suprir a necessidade sofrida, poderá ser deferida. (RIZZARDO, Arnaldo. 2011, p. 667)

Vale lembrar então, que os alimentos só devem ser reclamados aquele que comprovar que não possui condições financeiras e/ou meios de sustentar-se com seu próprio esforço. É o que bem afirma o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa: “Não podem os alimentos converter-se em prêmio para os néscios, indolentes e descomprometidos com a vida.” (2013, p. 375), cujo *quantum* a ser fixado será visto a seguir.

3.5 PRESSUPOSTOS E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM*

O *quantum* fixado não é imutável, ou seja, se houver alteração na situação econômica de ambas as partes (alimentante e alimentado), poderá qualquer delas ajuizar a ação revisional de alimentos, com base no art. 1.699 do Código Civil, com o intuito de pleitear a redução, majoração ou ainda, a exoneração da pensão alimentícia.

Sendo assim, só deverão ser fixados os alimentos em porcentagem sobre os vencimentos do alimentante quando estes são determinados em remuneração fixa. E quando se tratar de profissional liberal, por exemplo, os autônomos, como são mais conhecidos, cumpre verificar que estes possuem rendimentos variáveis e não fixos. Sendo, portanto, recomendável o arbitramento por quantia certa, sujeita a reajustes legais. (GONÇALVES. 2013, p. 536)

Não esquecendo aqui, os requisitos fundamentais para a fixação do quantum, quais sejam: os critérios da proporcionalidade, da necessidade e possibilidade. Que devem ser analisados a fim de fazer um “balanço” e sobrepor a necessidade de quem pleiteia com aquele que é o suposto obrigado. (GONÇALVES. 2013, p. 535)

E mais, variáveis podem não ser somente os rendimentos, conforme suscitado anteriormente, mas, também, são variáveis em função da idade, saúde, da condição social de ambas as partes, conforme explica o art. 1.694, §1º do Código Civil, visando atender as necessidades de quem os pleiteia. (RIZZARDO. 2011, p. 670)

Neste sentido, entende a doutrinadora Maria Berenice Dias:

O princípio balizador é tão só a necessidade de quem percebe e a possibilidade de quem paga, não tendo qualquer justificativa perquirir a postura culposa do alimentando, para limitar o valor do pensionamento ao indispensável à subsistência do credor (art. 1.694, §2º, CC). (2011, p. 551)

O Código Civil e/ou qualquer norma legal, não possui ainda, qualquer distinção de critérios para a fixação do valor da pensão de acordo com a natureza que gerou o vínculo obrigacional. Cabe o julgador dos casos em apreço, analisar cada caso em específico para fixar o quantum adequado e cabível para as partes, se

a decisão for de condenação. Ou ainda, que seja extinta a obrigação, caso não haja pleno direito de os receber.

Outrossim, cumpre verificar que, para conceder a pensão, é indispensável que evidencie que os frutos advindos da atividade daquele que pleiteou a pensão, são insuficientes para garantir a própria subsistência (RIZZARDO. 2013, p. 671)

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, de maneira não diversa desta já exposta anteriormente, acrescenta:

Não tem o alimentante, por seu lado, obrigação de dividir sua fortuna com o necessitando. O espírito não é esse, o pagamento é periódico, tendo em vista a natureza dessa obrigação. Nessa fixação reside a maior responsabilidade do juiz nessas ações. [...] Não há norma jurídica que imponha um valor ou padrão ao magistrado. Quando se trata de pessoa assalariada regularmente, os tribunais têm fixado a pensão em torno de um terço dos vencimentos, mormente quando trata de alimentos pedidos pela mulher ao marido. Por outro lado, os alimentos devem ser fixados com base nos rendimentos do alimentante, e não com fundamento em seu patrimônio. O sujeito pode ter bens que não produzem renda. Não há mínima condição de forçá-lo, direta ou indiretamente, a vender seus bens para suportar o pagamento. (2013, p. 402)

Sendo assim, cumpre ao juiz analisar cada caso, conforme já dito anteriormente, podendo a prestação ser alterada a qualquer tempo. E caso venha o alimentado ter condições de arcar com sua própria manutenção, não será mais necessário que a prestação continue a ser prestada, devendo então, ser exonerada. Mesmo caso que o próprio alimentante possa a vir ser demitido, ou ainda, que venha exercer outra atividade que sua renda seja inferior, acabando não tendo mais condições de prestar o valor que havia sido fixado, podendo neste caso ser reduzido. É o que ensina a doutrinadora Maria Berenice Dias:

Cabe, ao juiz, fixar os alimentos. Para isso, precisa dispor dos meios necessários para saber das necessidades do credor e das possibilidades do devedor. Não trazendo o alimentante informações sobre seus ganhos, fixa a pensão por indícios que evidenciam seu padrão de vida. O magistrado não está adstrito ao *quantum* pleiteado pelo autor, podendo fixar alimentos em valor superior ao solicitado, sem que se possa falar em decisão *citra* ou *ultra petita*. (2011, p. 553)

Outro não é o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa:

Importa também que o juiz aprecie as condições de quem pede: ainda que seja mulher, hoje sua situação na sociedade exige que se insira no mercado de trabalho. O estabelecimento da pensão alimentícia não pode, em

hipótese alguma, ser incentivo de ócio. Diferente será a situação se o alimentando é criança, inválido ou pessoa de avançada idade, alijada ao mercado de trabalho. (2013, p. 403)

Portanto, além de verificar as condições financeiras do alimentante e alimentado, é mais do que necessário que analise se quem pleiteia possui ou não condições de exercer atividade remunerada, ou seja, se inserir no mercado de trabalho, a fim de se manter sem necessitar da ajuda de outrem.

Uma vez que, a questão em apreço, é a busca pela subsistência. E não, “patrocinar” o ócio, conforme foi dito pelo doutrinador neste capítulo. É como bem afirma Arnaldo Rizzardo:

Se a pessoa tem capacidade para desempenhar uma atividade rendosa, e não a exerce, não recebe amparo na lei. Obviamente, os alimentos não podem estimular as pessoas a se manterem desocupadas, ou a não terem a iniciativa de buscar o exercício de um trabalho. O art. 1.695 do Código Civil é expresso a respeito, como se vê da transição feita, estando inserida a condição básica para postular alimentos: aquele que não tem bens, nem pode, pelo seu trabalho, prover a própria manutenção. Daí ser a capacidade laborativa razão para afastar o pedido alimentar. (2011, p. 667)

Pois bem, conforme já observado, os doutrinadores são uníssomos em afirmar que aquele que possui condições de se manter por seu trabalho, não possui direito de viver a custa de outrem. (CAHALI *apud* Clóvis. 2013, p. 496). E mais, o indivíduo que é válido e possui capacidade, mas que está desempregado, é necessário provar que possui dificuldades de conseguir uma ocupação, seja por suas condições, seja por fatores advindos do próprio mercado de trabalho. (CAHALI, Yussef Said *apud* PRUNES, Lourenço. 2013, p. 497), caso contrário, não há razões mínimas para pleitear tal assistência.

4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS PAIS PELO CULPADO DA MORTE DO FILHO MENOR DE 14 ANOS DE IDADE

4.1 ASPECTOS GERAIS

Em relação à responsabilidade Civil em caso de morte do filho menor de 14 anos de idade, é no sentido de, se haverá ou não a obrigatoriedade de pagamento de indenização a títulos de danos morais e/ou também materiais, estes fixados à título de pensão alimentícia.

O questionamento que se faz, é se poderá ou não o autor de um ato visto como ilícito, ser responsabilizado, na hipótese dessa ação ou omissão causar danos a terceiros. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. 2010, p. 607)

Portanto, dentro da conceituação da culpa, a vítima deverá demonstrar a existência dos elementos primordiais de sua pretensão. Mas, no presente caso, os dependentes da vítima é que poderão pleitear a ação, a fim de serem ressarcidos pelo sofrimento do dano.

Neste ínterim, é indiscutível que ao perder um ente familiar, em qualquer grau de parentesco, cause um sofrimento irreparável. Porém, o presente estudo há de verificar em quais extensões este dano sofrido poderá ser reparado, uma vez que no âmbito da responsabilidade civil haverá indenização. Cabendo então, analisar a que título esta deverá ser fixada, ou seja, se apenas de forma moral e/ou material.

Inicialmente, cumpre verificar que o direito à indenização, em caso de homicídio, é fundamentado pelo art. 948 do Código Civil:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2013-A)

Conforme citado no artigo acima, é indiscutível que haverá indenização em caso de homicídio (culposo ou doloso), não excluindo as reparações mencionadas. No inciso I, pôde-se verificar, que são indenizáveis as despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. Portanto, vale frisar que, a indenização por

danos morais poderá estar compreendida dentro das despesas com o luto da família, bem como indenizar pelo “conforto” da dor da perda. (GABURRI et. al. 2008, p. 107)

Assim, no inciso II ainda do art. 948, dispõe que o culpado pelo homicídio fica obrigado a prestar alimentos aos dependentes da vítima. Mas fica a crítica em relação a este, pois conforme GABURRI, et. al.:

[...] pode levar à confusão entre o crédito de reparação e crédito de alimentos, dando margem ao entendimento segundo o qual somente aos titulares de direito a alimentos pode ser deferida a reparação do dano, ao passo que esta deve ser bem mais abrangente. O direito à reparação pode ser reconhecido tanto aos titulares de direito a alimentos como àqueles que a qualquer título recebiam auxílio econômico permanente da vítima, tais como auxílio à educação, assistência, dentre outros. (2008, p. 108)

Entretanto, conforme já dito anteriormente, em caso de morte de qualquer ente da família, poderá o ascendente, descendente e/ou dependente da vítima pleitear tal ação de indenização. Tais quais já discutidas acima, tal indenização poderá ser tanto material que é destinada a custear com as despesas do fato, quanto moral, como forma de amenizar a dor e o sofrimento da família. (GONÇALVES. 2012, p. 586)

Há neste caso específico, divergência acerca da pensão alimentícia. Cujo entendimento ainda é controverso e não pacificado nos Tribunais, em relação se caberá ou não prestação alimentícia pelo culpado da morte do filho que não exercia atividade remunerada e nem contribuía para o sustento da família na época dos fatos, que será abordado posteriormente.

4.2 ORDENAMENTO JURÍDICO E SEU ENTENDIMENTO QUANTO À EXPECTATIVA DE UM DIREITO E DO DIREITO ADQUIRIDO

É cediço que, direito adquirido e a mera expectativa, são situações jurídicas próximas, tendo aplicação prática distinta conforme a situação do caso em concreto.

A palavra expectativa, derivada do latim *expectare*, significa uma situação de alguém que espera uma probabilidade futura, ou seja, é uma esperança baseada em supostos direitos. Que, no campo do direito, é apenas uma

possibilidade de alguém obter vantagens ainda não definidas. (DICIONÁRIO MICHAELIS, 2013)

Entretanto, pode-se entender que, expectativa é a esperança de se conseguir algo, ou seja, a probabilidade e/ou uma promessa que possa vir a se concretizar (SILVA, De Plácido e. 2010, p. 343). Não quer dizer que, está caracterizado e futuramente venha a se definir por algo que é certo, e sim, apenas a possibilidade de se obter, ou não o objetivo pretendido.

Para melhor conceituar, traz-se o entendimento advindo do Vocabulário Jurídico Conciso:

Expectativa. De *expectar*, do latim *expectare* (esperar), o mesmo que expectação, do latim *expectatio* (esperança), entende-se a probabilidade ou possibilidade de vir uma pessoa a adquirir ou ter, em futuro, um direito, pertencente a outrem, ou que somente passará a ser do expectante, quando realizadas certas condições ou advindos certos eventos. [...] Na expectativa não há direito, nem mesmo futuro; há simples possibilidade de futura aquisição de direito. É o estado ou a situação de quem espera (esperança) adquirir alguma coisa. (SILVA, De Plácido e. 2010, p. 343)

Há que se demonstrar também em relação ao direito adquirido, que nada mais é, que aquele direito que já faz parte da “posse” de quem o pleiteia, ou seja, aquele já obtido. (COELHO, Fábio Ulhoa. 2010, p. 148)

O direito adquirido, portanto, está amparado nos art. 5º, VI da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. (BRASIL, 2013-C)

Sendo, portanto, garantia constitucional inviolável e já devidamente servida de “suporte” básico do cidadão, cujas garantias constitucionais desempenham função de proteção de bens jurídicos indispensáveis para resguardar determinados valores tidos como fundamentais (MENDES, Gilmar Ferreira. 2008, p. 268). Ou seja, é aquele que já está concluído definitivamente e ingressou no patrimônio moral e/ou material do titular, mesmo que não tenha exercido tal direito. (VENOSA, Sílvio de Salvo. 2013, p. 123)

E mais, cumpre citar também, o disposto do art. 6º, *caput* e §2º do presente artigo, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei nº 4.657/42):

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (BRASIL. 2013-E)

Cujo entendimento de Maria Helena Diniz, em relação ao direito adquirido, esta afirma que:

O direito adquirido é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, direito subjetivo e não direito potencial ou abstrato. (2004, p. 189)

Assim, na mesma linha que fora conceituado anteriormente, traz-se o entendimento do Vocabulário Jurídico, a respeito também do direito adquirido a seguir demonstrado:

Direito adquirido. Derivado de *acquisitus*, do verbo latino *acquirere* (adquirir, alcançar, obter), *adquirido* quer dizer *obtido*, já conseguido, incorporado. Por essa forma, direito adquirido, quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser judicialmente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo. Mas para que se considere direito adquirido é necessário que: a) sucedido o fato jurídico, de que se originou o direito, nos termos da lei, tenha sido integrado no patrimônio de quem o adquiriu; b) resultante de um fato idôneo, que o tenha produzido em face de lei vigente no tempo, em que tal fato se realizou, embora não se tenha apresentado ensejo para fazê-lo valer, antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo fato jurídico, já sucedido. (SILVA, De Plácido e. 2010, p. 264)

Neste sentido, cumpre verificar a posição do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, em relação ao direito adquirido:

Direito adquirido é o definitivamente incorporado ao patrimônio de uma pessoa. [...] Da proteção ao direito adquirido não se pode concluir a inalterabilidade do conjunto e direitos titularizados pelas pessoas. Essa proteção não significa, por outras palavras, que ninguém pode deixar de usufruir os direitos que tiver titularizado um dia. A distinção entre direito adquirido e não adquirido é, muitas vezes, difícil, em especial quando tal direito é exercido de modo continuado, mas deve ser considerada sempre que se discute a aplicação da lei no tempo. É necessário identificar se o

direito já está incorporado aos titularizados pela pessoa, em termos definitivos, ou se é apenas uma expectativa de direito ou uma incorporação transitória. (COELHO, Fábio Ulhoa. 2010, p. 133)

E ainda, complementa:

O direito adquirido é aquele que integra já o patrimônio de uma pessoa exatamente porque foram cumpridos, em sua totalidade, os correspondentes pressupostos de fato e de direito previstos em norma jurídica. Quando ainda não se completou o processo de aquisição do direito, mas alguns dos pressupostos legalmente estabelecidos já se verificaram, costuma-se dizer que há a expectativa de direito. É necessário estabelecer claramente a distinção entre direito adquirido e expectativa de aquisição. Afina, quem tem mera expectativa de direito não tem direito nenhum. (COELHO, FÁBIO Ulhoa. 2010, p. 148)

Dessa forma, pôde se verificar que, direito adquirido e expectativa de direito são palavras interligadas entre si, conforme dito inicialmente. Porém, é necessário que haja a distinção no caso concreto a fim de evitar prejuízo às partes, uma vez que o primeiro trata-se de direito já concretizado e o último apenas uma probabilidade e/ou expectativa de se obter alguma coisa, conforme já conceituado pelos doutrinadores anteriormente citados.

4.3 REPARAÇÃO DO DANO

A reparação do dano, portanto, nada mais é do que a denominação que se impõe à indenização e/ou ressarcimento do prejuízo causado, advindos de um delito ou ato ilícito causado a outrem. (SILVA, De Plácido e. 2010, p. 654)

Sendo assim, uma vez que o dano foi causado e devidamente provado, caberá a ação de reparação.

Neste sentido, entende o doutrinador Arnaldo Rizzardo acerca do assunto:

Leva-se a efeito a reparação com a atribuição de uma quantidade de dinheiro suficiente para que compense, por sub-rogação, a um interesse, observando que existem dois modos de reparar o dano: de um lado, está o ressarcimento, que consiste na recomposição da situação anterior, mediante a compensação de uma soma pecuniária equivalente; de outra parte, vem a reparação específica, ou a integração, pela qual a obrigação ressarcitória se concretiza com a restituição ao sujeito do estado anterior ao dano. (RIZZARDO, Arnaldo. 2007, p. 51)

Reparar o dano, significa, em verdade, indenizar à vítima integralmente. Ou seja, devolvendo-a o estado em que se encontrava antes do dano sofrido decorrente de um ato ilícito. (GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 475)

Tal reparação, está muito bem amparada nos arts. 186 e 187, bem como no art. 927, do Código Civil, tendo sido instituídos como uma modalidade autônoma de obrigação. (STOCO, Rui. 2007, p. 173)

Os pressupostos que geram esta obrigação ao causador do dano, são: ação ou omissão, culpa, nexo causal e o dano, cujos elementos já foram explicados no primeiro capítulo (Responsabilidade Civil). Portanto, não há que se falar em responsabilidade de ressarcir a vítima, se não houver prova contundentes do dano que viera sofrer.

É necessário que haja certeza, afastando qualquer possibilidade de um dano hipotético. Porém, pode-se acrescentar que tal regra não é absoluta, uma vez que uma ação de perdas e danos por um prejuízo que poderá vir a sofrer é possível, quando tenham elementos suficientes para apreciar e avaliar um prejuízo futuro. (GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 476)

Cabe, ainda, ressaltar, que há três espécies de reparação: a reparação natural ou *in natura*, a reparação específica e a reparação em dinheiro. Podendo-se distinguir cada uma delas: A reparação natural ou *in natura*, é a restauração do que foi danificado; a reparação específica nada mais é do que a criação aproximada do *status quo ante*, reparar o dano como se encontrava no momento antes do sinistro; e por fim, a reparação em dinheiro – ou por equivalente – que é a mais comum, trata-se de método pecuniário, que compensa-se o prejuízo causado, onde normalmente é fixado pelo juiz. (GABURRI et. al., 2008, p. 77)

Uma questão muito importante sob o ponto de vista processual, é que para pleitear a ação de reparação de danos e/ou como qualquer outra, é necessário que quem postule preencha alguns requisitos necessários, quais sejam: as condições da ação.

Portanto, para que exista a ação, são necessárias que estejam presentes a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse processual. Pois, sem elas, não haverá resposta de mérito, e o autor a quem a pretendeu, será considerado carecedor da ação. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. 2013, p. 100)

E quanto ao doutrinador acima baseado, este ainda acrescenta:

As condições da ação são requisitos para que o juiz possa dar resposta à pretensão formulada. Embora todos tenham acesso à justiça, nem todos têm direito de receber uma resposta do juiz à pretensão formulada. Não preenchida as condições, o juiz porá fim ao processo, sem julgar o mérito da pretensão que lhe foi dirigida. (2013, p. 100)

Portanto, o próprio Código de Processo Civil estabelece em seu diploma legal, os referidos condicionamentos da ação. E, a falta de qualquer das condições acima mencionadas, resultaria na extinção do processo sem resolução de mérito, conforme dispõe o artigo 267 em seu inciso IV : “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.” (BRASIL, 2013-B)

No entendimento de Moacyr Amaral Santos, as condições, são, portanto, requisitos essenciais para que juiz possa proferir uma decisão com resolução de mérito. Uma vez que tais condições são apreciadas e julgadas como preliminares da sentença com julgamento de mérito em relação a pretensão de quem buscou o direito. (2012, p. 203)

Cumprе conceituar então, cada uma das referidas condições.

Em relação à possibilidade jurídica do pedido, o doutrinador Eduardo Arruda Alvim conceitua da seguinte maneira:

O que importa para que se reconheça a possibilidade jurídica do pedido não é o mérito, mas a possibilidade – em abstrato – daquilo que se pede, dentro do ordenamento jurídico. Ou, ainda, o reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido não demanda a análise dos fatos retratados na petição inicial em concreto, mas, apenas e tão-somente, do quadro fático, tal como delineado pelo autor, em abstrato. (ALVIM, Eduardo Arruda. 2010, p. 161)

Humberto Theodoro Júnior, em entendimento não diferenciado, acrescenta:

Indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. (2011, p. 74)

Resumidamente, é necessário que o pedido seja juridicamente possível.

A legitimidade, por sua vez, é resumidamente, a qualidade para litigar em relação a um direito, como demandante e demandado. O doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves explica:

A legitimidade deve existir tanto para o autor quanto para o réu, sob pena de carência da ação, pois ninguém pode ir a juízo, em nome próprio, postular ou defender direito alheio (CPC, art. 6º). Não se pode admitir, salvo excepcionalmente, que alguém vá a juízo, na condição de parte, para postular ou defender interesse que é atribuído a outra pessoa. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. 2013, p. 103)

Sendo assim, se o sujeito litiga sobre interesse processual em relação a uma causa que não possui pertinência, o resultado não será aquele que o mesmo pretende.

E por fim, o interesse processual, como o próprio nome já diz é necessário que haja interesse processual da parte, tendo este que ser compatível também com o do estado, na forma legal, onde o juiz irá verificar se o interesse de quem pleiteia está devidamente fundamentado no dispositivo legal. Ou seja, se o resultado daquela ação, o juiz verificar que não irá resultar em nenhum benefício para o autor, a presente demanda não será útil para este, faltando neste caso, o interesse processual.

Quanto ao interesse de agir, o doutrinador Fredie Didier Junior conceitua:

[...] Tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente. Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere. (2013, p. 246)

Humberto Theodoro Júnior acrescenta:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificadamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade. [...] O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (2011, p. 76)

Sendo assim, não há dúvida que as condições da ação são os principais aspectos, a fim de demandar em interesse próprio, uma vez que o processo em seu

requisito formal, é o procedimento. Portanto, há que se fazer um exame para que a ação seja válida com intuito de ser julgado pelo judiciário.

4.4 INDENIZAÇÃO NO CASO DE MORTE

Inicialmente, cumpre destacar que o entendimento quanto à fixação da prestação alimentícia não está pacificado. Variando tais posicionamentos entre tribunais, bem como entre alguns doutrinadores que abordam acerca do tema, conforme será explicado posteriormente.

É cediço que cada corrente defende seus argumentos e fundamentos em relação ao critério de condenação, quando envolve a morte de uma criança e/ou adolescente, por exemplo.

Conforme já demonstrado no capítulo antecedente, há diversos requisitos a serem preenchidos para que uma pensão seja fixada. Mas, principalmente, em relação ao caso concreto, quando a criança e/ou adolescente (até os quatorze anos de idade) não exercia atividade remunerada e nem contribuía para o sustento familiar na época do acidente, sendo o ponto principal da controvérsia. Devendo-se analisar, ainda, se os pais possuem ou não condições de prover de seu próprio sustento e capacidade de laborar.

Assim, o art. 7º, XXXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especifica o limite mínimo de idade para trabalhar:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. (BRASIL, 2013-C)

Logo, se a criança e/ou adolescente que foi vítima de um acidente em que resultou sua morte, possuía na época do acidente idade menor que quatorze anos, presume-se que esta não trabalhava, logo, não contribuía para o sustento familiar.

Neste sentido então, cumpre verificar que o Código Civil traz em seu artigo 948 que:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

- I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
- II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2013-A)

Portanto, a discussão do presente tema é em específico ao artigo anteriormente citado, cabendo analisar de que forma a família da vítima será ressarcida.

E mais, o Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 491, diz que: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado” (BRASIL, 2013-D). Porém, a presente súmula não demonstra qual é o tipo de indenização e como deverá ser fixado o ressarcimento em favor da família da vítima. Indenizável é, porém não se sabe de qual forma. (STOCO. 2007, p. 1.321)

Portanto, cumpre verificar que há previsão expressa no Código Civil, conforme demonstrado no art. 944, cuja indenização se mede pela extensão do dano, podendo o juiz reduzir a indenização, conforme citado a seguir:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2013-A)

É indiscutível, então, em relação ao inciso I do artigo 948 inicialmente citado, a indenização envolve as despesas exigidas pelo tratamento da vítima, como o tratamento, a assistência médica, exames, cirurgias e outras intervenções de que a vítima venha necessitar, tornando a indenização por completa. (RIZZARDO. 2012, p. 212)

Uma vez que a expressão “luto da família”, pondera no sentido amplo da palavra, devendo-se compreender as despesas que foram necessárias e/ou feitas como os apoios da alma da vítima (conforme a religião que professava), abrangendo ainda as despesas com a sepultura em si. Cujas despesas de funeral e luto, alguns tribunais entendem e exigem a apresentação de recibos ou notas de gastos, e a família ser reembolsada posteriormente por isso, e outros que entendem que o arbitramento é feito desde logo, ou ainda, devem ser pagas apurando-se o *quantum* em execução. (GONÇALVES. 2012, p. 586)

Sendo assim, especificadamente em relação ao inciso II, do artigo 948 inicialmente citado, tal indenização por morte não gera dúvidas que incluem prestações de alimentos às pessoas de quem o morto os devia. Porém, o significado de alimentos não se deve confundir com o de prestações alimentícias. Pelo contrário, a obrigação se subsistiria enquanto necessitasse o alimentando, equilibrando a prestação de acordo com a necessidade e possibilidade do alimentante. (RIZZARDO. 2007, p. 214)

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, portanto, no tocante à prestação alimentícia, este entende que:

Hoje tem-se entendido que a menção à prestação de alimentos vale como simples referência, que pode servir de base para o cálculo da indenização, a ser feito em forma de arbitramento de quantum fixo, como indenização reparatória da perda prematura do ente familiar, sem irrogar-lhe necessariamente o caráter de prestação alimentícia, próprio do ressarcimento do dano material presumido. (2012, p. 588)

GABURRI et. al. (2010, p. 109), entende no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, poderia haver neste caso tão somente obrigação de indenizar por danos morais em decorrência da súbita perda de um ente querido da família. E acrescenta:

No caso de ter sido vítima de homicídio pessoa menor, inválida, ou que por qualquer outro motivo não exercia nenhuma atividade capaz de proporcionar-lhe algum proveito financeiro, à primeira vista não haveria que se falar em pagamento de pensão pelo homicida, pois esta refere-se à indenização por lucros cessantes, e tais pessoas não contribuíam para o sustento doméstico. (2008, p. 109)

É o que compreende também, o doutrinador Rui Stocco acerca do presente tema:

Cumpra desde logo deixar assentado nosso entendimento no sentido de que se a criança não podia trabalhar, posto menor de 14 anos, ou com idade em que o trabalho não é permitido, e se não exercia atividade remunerada e, portanto, não contribuía, para o sustento da família, não cabe e não há que se falar em reparação de qualquer dano material, sob a forma de pensão mensal de trato sucessivo, senão e apenas compensação moral aos pais. (2011, p. 1.488)

Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

Entende mais lógico, nesses casos em que o falecido não sustentava ninguém, que a indenização seja arbitrada em *quantum* fixo, como reparação de cunho moral pela perda prematura do ente familiar, sem irrogar-lhe necessariamente o caráter de prestação alimentícia, próprio do ressarcimento do dano material. Decisão neste sentido encontra-se publicada na RT, 645:121: “Não se tratando de pensão ou alimentos, mas satisfação de um dano moral, a verba deve ser paga de uma só vez, de imediato, não se justificando a espera da data em que a vítima atingiria 14 anos de idade”. (2012, p. 591)

Os estudos doutrinários e jurisprudenciais foram ganhando relevância, e aos poucos surgem outros entendimentos e argumentações em relação ao caso específico. Onde, a partir da Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Ruy Stoco afirma: “Tal entendimento inspirou-se no princípio da reparação do dano moral e se traduz em valor fixo e pago de uma só vez, a ser arbitrado pelo juiz.” (2011, p. 1.488)

Passados aos entendimentos doutrinários, cumpre citar algumas decisões jurisprudenciais de tribunais diferenciados, demonstrando as argumentações dos julgadores quando este fixam ou não a prestação alimentícia em favor do pais e quais seus critérios. Devendo observar ainda, a duração provável da pensão.

A jurisprudência que entende a favor do pensionamento, afirma que a indenização corresponderá ao período entre a data da morte e aquela em que vítima atingiria os vinte e cinco anos de idade, partindo-se do pressuposto que nesta idade se daria o casamento, cessando a cooperação e a contribuição ao sustento familiar. Cujo termo inicial se daria aos 14 (quatorze) anos de idade, cuja idade é aquela garantido constitucionalmente no art. 7º, idade mínima para exercer atividade laborativa. E outras, ainda, entendendo que a prestação se dará pela expectativa média de vida, cujo pensionamento se estenderia até os sessenta e cinco anos de idade. (RIZZARDO. 2012, p. 216 – 217)

Há, portanto, entendimentos controversos a este, conforme defende Rui Stoco:

A concessão de pensão de trato sucessivo aos pais em razão da morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada ou não contribuía para o sustento da família, em caso tais, parte de suposição sem qualquer suporte lógico ou possibilidade de comprovação de que, viva, essa vítima poderia efetivamente contribuir para a manutenção do núcleo familiar. E como é cediço, não se pode confundir previsibilidade razoável com mera futurologia empírica, na consideração de que a ninguém se assegura futuro promissor ou que não seja atingido pelo evento morte. (2007, p. 1.321)

No caso em que a jurisprudência entende no sentido que a pensão alimentícia é devida, a fixação do montante da pensão devida a título de lucros

cessantes é dosada na medida dos parâmetros fixados pela jurisprudência. É o que cita GABURRI, et. al.:

O pensionamento fixado judicialmente deve ter por base os proventos normalmente auferidos pela vítima e sua provável expectativa de vida, abatendo-se as despesas que tinha consigo própria, estas fixadas em trinta e três por cento de seus ganhos, segundo reiterado entendimento dos pretórios. Neste sentido, consoante a Súmula 490 do STF, a pensão deve ser reajustada sempre que houver modificação no valor do salário mínimo ou do piso salarial da categoria profissional à qual pertencia a vítima." (2008, p. 108)

E mais:

Quanto à morte do nascituro, não há que se falar em indenização à sua família, pois o mesmo ainda não atingira o início da personalidade civil, e a lei lhe salvaguarda apenas seus direitos. Deste modo não se reconhece a seus familiares direito à indenização por danos materiais/lucros cessantes." (2008, p. 110)

Cumprido citar, portanto, algumas decisões jurisprudenciais selecionadas para fazer parte do presente estudo.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem entendido que:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO - VEÍCULO DO MUNICÍPIO QUE TRANSPORTAVA PACIENTE ENVOLVIDO EM SINISTRO - MORTE DO FILHO DA AUTORA - AGENTE ESTATAL QUE PERDE O CONTROLE DO AUTOMÓVEL EM CURVA ACENTUADA EM DIA DE CHUVA - AQUAPLANAGEM - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFIGURA CAUSA EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO - DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA - PRETENSÃO DE NÃO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VERBA EXPRESSAMENTE EXCLUÍDA DO CONTRATO DE SEGURO - VIABILIDADE DA TESE - PENSÃO ALIMENTÍCIA - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO – FIXAÇÃO COM BASE EM 2/3 DO ÚLTIMO SALÁRIO DO *DE CUJUS*, INICIANDO-SE A PARTIR DO EVENTO DANOSO E TENDO COMO TERMO FINAL O DIA EM QUE ELE COMPLETARIA 25 (VINTE E CINCO) ANOS DE IDADE - JUROS DE MORA - TERMO A *QUO* - DATA DO ARBITRAMENTO DA REPARAÇÃO MORAL - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS 1. "Age com culpa motorista que perde o controle de seu veículo devido à aquaplanagem, pois não adequou a velocidade com que transitava às condições da via". (AC n. 2007.035383-0. Relator Desembargador Monteiro Rocha)" (AC n. 2007.025329-3, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 1º.7.09) 2. "A previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual

independente' (REsp. n. 929.991/RJ, rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j. em 7-5-2007, DJ 4-6-2007)." (AC 2009.005387-1, Rel. Jaime Luiz Vicari, j. 03.08.11) 3. "É indenizável o acidente que cause a morte do filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado' (Súmula 491 do STF). [...]" (AC n. 2003.016039-6, rel. Des. Substituto Jorge Schaefer Martins, j. 31.5.07) 4. "A pensão alimentícia, na hipótese de óbito do filho, reverterá em favor dos pais, na proporção de 2/3 dos rendimentos percebidos, da época do ilícito até a data em que a vítima completaria 25 anos." (AC n. 2007.011539-5, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 17.9.09) 5. "Em tema de indenização por danos morais, tanto a correção monetária quanto os juros de mora devem incidir a partir da data da decisão judicial que fixa o valor da reparação, pois que somente nesse momento temporal a obrigação tornou-se líquida e certa, não se podendo cogitar da existência de mora do réu-devedor antes de verificadas estas duas condições [...]" (AC n. 2009.018696-7, rel. Des. Newton Janke, j. 8.9.09) (BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2009.051064-9, de Rio do Sul. Quarta Câmara de Direito Público. Relator: Juiz Rodrigo Collaço, data de julgamento: 24 de novembro de 2011)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR MORTE – PENSÃO MENSAL – VERBA ALIMENTAR DESTINADA AOS GENITORES DA VÍTIMA MENOR IMPÚBERE – QUANTUM FIXADO SEGUINDO OS RENDIMENTOS DO FALECIDO EM IDADE ECONOMICAMENTE ATIVA – PENSÃO MENSAL ESTABELECIDA EM VALOR EQUIVALENTE A 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 ANOS DE IDADE E DE 1/3 DESDE ENTÃO ATE QUANDO ATINGIRIA A IDADE DE 65 ANOS – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO – RECURSO PROVIDO. “A pensão por morte de filho menor que ainda não exercia atividade laborativa deve incidir desde quando a vítima tivesse quatorze anos – ou, se atingida essa idade, desde o evento lesivo – no valor de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, até que completasse vinte e cinco anos e, a partir daí, até quando atingisse a idade de sessenta e cinco anos, no equivalente a 1/3 (um terço) da mesma quantia” (Apelação Cível nº 2000.011198-8, de Tubarão, Des. Marcus Tulio Sartorato). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Embargos Infringentes nº 2005.019677-7. Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato. Data do julgamento: 09/06/2006)

Conforme já dito anteriormente, tal entendimento não é pacificado e diverge entre os tribunais. É o que se vê nas seguintes decisões transcritas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acerca do assunto:

EMENTA: Recurso ex officio e Apelações Cíveis. Responsabilidade Civil do Estado. Pretensão ao recebimento de danos materiais e morais. Genitor de vítima de atropelamento por caminhão dirigido por servidor público. Evento do qual resultou na morte da vítima. Ação julgada procedente na origem. Responsabilidade da Municipalidade pelos danos causados. Dano moral configurado, diante da angústia e do desconforto, decorrentes da privação do convívio com a filha falecida. Nexo de causalidade demonstrado. Responsabilidade objetiva da Municipalidade nos termos do art. 37, § 6º da CF/88, diante da ação culposa de seu servidor, motorista sem habilitação necessária. Dano material, difícil e até impossível de ser quantificado ou de encontrar suporte lógico, diante da impossibilidade de comprovação ou

presunção de que viva, a vítima teria sobrevivido duradoura ou que, em vida, reuniria condições efetivas para contribuir para o sustento dos pais e manutenção do núcleo familiar. Sentença parcialmente reformada. Recursos voluntário da Municipalidade e oficial parcialmente providos, negado provimento ao recurso do autor. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º: 0002362-03.2007.8.26.0366 – Mongaguá. 4ª Câmara de Direito Público. Rel. Rui Stoco, data de julgamento: 16 de setembro de 2013).

EMENTA: Apelação Indenização por danos morais e materiais Julgamento do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa “ad causam” Genitora que move a presente demanda em face do guardião de seu filho, defendendo ocorrência de culpa pelo falecimento do adolescente Legitimidade ativa, em tese, reconhecida Pais que podem pleitear reparação por eventual ato ilícito ou omissão praticada por aqueles que tinham o dever legal de zelar pelo cuidado dos filhos Sentença reformada. Aplicação, “in casu”, do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil Causa madura, que pode ser conhecida, diretamente, nesta Instância, sem necessidade de retorno dos autos à Vara de origem. Provas nos autos a demonstrar que o guardião sempre cuidou do falecido, desde a tenra idade, tratando-o como se filho fosse, não havendo como afirmar, ou mensurar, que seu amor e dor pela perda seja menor do que aquele sofrido pela genitora Ação improcedente Apelação provida somente para reconhecer a legitimidade ativa da apelante. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº0020532-08.2007.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul. 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. José Joaquim dos Santos, data de julgamento: 3 de setembro de 2013).

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS - MORTE DE FILHO - LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO ENTRE OS GENITORES - INEXISTÊNCIA - ACIDENTE DE VEÍCULO - COLISÃO NA TRASEIRA - VÍTIMA FATAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONFIGURAÇÃO.Em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em decorrência do falecimento de filho, não há litisconsórcio ativo necessário entre os seus genitores. O ordenamento jurídico pátrio adota, como regra geral, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que tem como fundamento a conduta dolosa ou culposa do agente, a teor do disposto no art. 186, do Código Civil de 2002 (antigo art. 159, CC/1916). Comprovado que o acidente ocorreu por culpa do réu, exsurge o dever de reparação dos prejuízos sofridos. É cabível, a princípio, o pagamento de pensão alimentícia à mãe em razão da morte de sua filha maior. Contudo, o pensionamento está adstrito à verificação da dependência financeira da genitora em relação ao de cujus. Não pairando a presunção de assistência aos pais - tal como ocorre na hipótese de morte de filho menor. V.v.p Nos casos de responsabilidade extracontratual, o termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre o valor da indenização por dano moral, é a data do evento danoso, a teor do disposto na Súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça.V.v. Não pode a mãe demandar ação de indenização por morte da sua filha, sem trazer no pólo ativo o pai da falecida, porque constitui-se no caso a figura do litisconsorte ativo necessário. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0443.02.007958-0/001 – Comarca de Nanuque, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Mota e Silva, data de julgamento: 7 de agosto de 2008).

Tais julgamentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anteriormente citados, pode-se verificar que em suas ementas não estão demonstrados de quais formas foram indeferidos os pedidos de pensão alimentícia, cabendo a seguir demonstrar seus respectivos argumentos para tanto. E, quanto a decisão advinda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verificou-se que o direito à pensão alimentícia está restrito à verificação da dependência econômica dos pais em relação à vítima, não havendo que se falar em presunção de assistência aos pais, como ocorre na morte de filho menor.

No primeiro julgado, pode-se extrair do bojo do referido acórdão a argumentação que utilizou-se para o indeferimento de indenização de cunho material, estes pretendidos à título de pensão mensal:

A menor Maria Luiza Xavier faleceu aos 21.07.2006 (fls. 36) aos doze anos de idade e não exercia qualquer trabalho remunerado, mesmo porque, vedado por expressa disposição constitucional. Nosso entendimento, posta-se no sentido de que se o menor não podia trabalhar, ou com idade em que o trabalho não é permitido, e se não exercia atividade remunerada e, portanto, não contribuía para o sustento da família, não cabe e não há falar em reparação de qualquer dano material, sob a forma de pensão mensal de trato sucessivo, senão e apenas de compensação moral aos pais. Tanto a doutrina como a jurisprudência que agasalhavam aquele entendimento (concessão de pensão mensal de trato sucessivo) evoluíram no sentido de se conceder apenas essa referida compensação pela perda de um ente querido. [...] Para nós, esse o posicionamento que melhor convém ao Direito e à moralidade das relações em Juízo, na medida em que a Carta Magna proíbe o exercício de atividade remunerada ao menor de catorze anos (CF/88, art. 7.º, XXXIII). E mais: a concessão de pensão de trato sucessivo aos pais em razão da morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada ou não contribuía para o sustento da família, em casos tais, parte de suposição sem qualquer suporte lógico ou possibilidade de comprovação de que, viva, essa vítima poderia efetivamente contribuir para a manutenção do núcleo familiar. E como é cediço, não se pode confundir previsibilidade razoável com mera futurologia empírica, na consideração de que a ninguém se assegura futuro promissor ou que não seja atingido pelo evento morte. [...] Também o ilustre e culto Desembargador CARLOS ROBERTO GONÇALVES, em sua consagrada obra, descortina esse mesmo panorama na edição de sua excepcional obra, a partir de quanto passou a entender que a fixação de valor mensal a ser pago até que a vítima menor alcançasse a idade de 25 anos (quando, presumivelmente, se casaria, deixando de prestar ajuda aos pais) afigura-se por demais artificial. Entende “mais lógico, nesses casos em que o falecido não sustentava ninguém, que a indenização seja arbitrada em *quantum* fixo, como reparação de cunho moral pela perda prematura do ente familiar, se irrogar-lhe necessariamente o caráter de prestação alimentícia, próprio do ressarcimento do dano material”. E acrescenta: “Não se tratando de pensão ou alimentos, mas satisfação de um dano moral, a verba deve ser paga de uma só vez, de imediato, não se justificando a espera da data em que a vítima atingiria 14 anos de idade” (*Responsabilidade civil*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 666). Assim, impõe acolher os recursos, para afastar a condenação em dano material. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo. Apelação Cível n.º: 0002362-03.2007.8.26.0366 – Mongaguá. 4ª Câmara de Direito Público. Rel. Rui Stoco, data de julgamento: 16 de setembro de 2013.

Já no segundo julgamento, colhe-se do bojo do mesmo:

De fato, não se verifica a possibilidade de condenação pelos danos materiais, muito menos a título de reembolso pelas despesas do funeral do filho da recorrente, pois o “de cujus” não morava com a genitora, sendo sustentado pelo guardião que, inclusive, providenciou o pagamento do funeral, como provado pelo documento juntado a fls. 142. No que se refere ao pagamento de dois salários mínimos a título de alimentos até o finado completar 65 anos, também não merece acolhimento, porque inexistentes provas robustas nos autos de que o menor trabalhava. Ao que tudo indica, apenas estudava, observando-se, ademais, que a genitora não dependia economicamente do filho. Nesse sentido, em caso análogo, vale transcrição trecho de v. acórdão relatado pelo eminente Desembargador JOÃO CARLOS SALETTI, na Apelação Cível nº 9197540-59.2007.8.26.0000, julgado em 21 de maio de 2013: *“Neste caso, incontroverso que o menor não trabalhava, mas apenas estudava. Pretendia futuramente ser pastor, função dita pela ré como não remunerada. Logo, se os pais não dependiam financeiramente do filho ou este não contribuía para o sustento da família, não pode a autora pretender indenização material. Diz-se que, em se tratando de família humilde ou modesta, é presumido o fato de que o menor viria a trabalhar e a tornar-se, senão arrimo de família, auxiliar no sustento do lar. Para assim presumir, todavia, necessário seria houvesse elementos de convicção hábeis a sustentar a presunção, não como demonstração direta do fato, obviamente, porque o menor deixou este mundo no infausto acontecimento, mas como supedâneo de naturalmente esperar que viesse a fazê-lo. Se não se dispõe de elementos a autorizar a presunção de que o menor viesse a trabalhar e a auxiliar a família, mesmo porque não se demonstrou a organização e as possibilidades desta, não há razão para indenizá-la com pensão de caráter permanente. O menino, aliás, auxiliava a Igreja sem remuneração, como devoto voluntário, e limitava-se a estudar, nada, neste caso, autorizando supor que a família, por suas necessidades atuais, viesse a depender da ajuda dele no futuro”*. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº0020532-08.2007.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul. 2ª Câmara de Direito Privado. José Joaquim dos Santos, data de julgamento: 3 de setembro de 2013).

Portanto, como visto acima, há decisões não unânimes. Uma vez que varia também na duração em que tal pensionamento é fixado.

Cuja variação é no sentido de que a prestação alimentícia se iniciaria quando a vítima completasse 14 anos de idade e finalizaria aos 25 anos de idade, presumindo que nessa idade a vítima viria constituir nova família e não prestaria auxílio financeiro aos pais. Como também, aquela que se estenderia até os 65 (sessenta e cinco) anos de idade, é que a expectativa média de vida vista pelos tribunais. E, não menos importante, aquele jurista que entende pela não fixação da pensão, uma vez que trata de mera expectativa de direito e/ou futurologia incerta.

E, por fim, vale citar o critério também adotado pelo doutrinador Arnaldo Rizzardo, que extraindo de um julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, vem complementar:

O juiz, atento ao princípio do livre convencimento, pode optar pela prova que melhor formar sua convicção, podendo atribuir a ela o valor que entender adequado e indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Em ação de indenização por dano moral, a fixação do *quantum* indenizatório, como assinalado em diversas oportunidades, deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da lesão e deve servir também como medida educativa, obedecendo sempre aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (TJMS – 3ª T. Civ., Ap. Cível nº 2003.007103-2/000-00, j. em 18.08.2003 *apud* RIZZARDO. 2007, p. 219)

Sendo assim, é certo que deverá analisar o limite correto para reparação do dano que é aceito pela Justiça e adequar a cada caso concreto, sendo necessário dosar o parâmetro a ser fixado, sem que haja qualquer enriquecimento ilícito por nenhuma das partes, bem como, fazer medida de inteira Justiça.

5 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico prevê que a criança e/ou adolescente menor de 16 anos de idade e maior de 14 anos de idade, não poderá exercer atividade laborativa, salvo na condição de aprendiz, conforme devidamente fundamentado no art. 7º, XXXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo, se a criança ou adolescente não pode trabalhar, em que pese sua idade não ser permitida para exercer atividade remunerada, conseqüentemente, não contribui para o sustento familiar.

Conforme foi estudado e abordado no primeiro capítulo desta monografia, a Responsabilidade Civil, por sua vez, está relacionada à noção de que qualquer indivíduo capaz será responsável pelos fatos decorrentes de sua conduta, isto é, caso venha causar dano e/ou prejuízo a outrem, este estará sujeito à reparação do dano decorrente do ato ilícito praticado, cabendo devolver à vítima ao *status* que se encontrava antes do infortuno.

E mais. É necessário demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do agente causador do dano e o resultado. Portanto, para que haja o dever de indenizar, é necessária a prova de uma relação de causalidade entre a ação e/ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. E, caso não houver sido demonstrado e/ou ocorrido o dano, não há que se falar na responsabilidade de indenizar pelo ato do agente.

Outrossim, em relação ao dever de prestar alimentos abordados no segundo capítulo deste trabalho, pode-se verificar que há requisitos essenciais a serem preenchidos para que tal pretensão seja deferida, bem como haver necessidade de quem os pleiteia.

Portanto, caso venha o alimentando não possuir mais necessidade em razão de melhoria das condições financeiras, bem como de prover de seu próprio sustento, tal pensão alimentícia poderá vir ser extinta.

Assim, em relação ao objeto do presente estudo e tendo como foco principal no terceiro capítulo, foram analisados quais entendimentos estão sendo debatidos, em relação à reparação de danos em caso de morte da criança e/ou adolescente, que na época dos fatos contava com menos de 14 anos de idade e não contribuía para o sustento familiar, uma vez que a atividade laborativa naquela idade é proibida.

Desta forma, possível concluir e verificar que, tais posicionamentos não estão pacificados nos tribunais, e nem tão somente entre os doutrinadores mencionados no presente estudo. Uma vez que, alguns juristas entendem e julgam em favor da fixação de prestação alimentícia de trato sucessório e mensal aos pais, partindo-se do pressuposto que futuramente o filho poderia vir exercer uma atividade compensatória, e ajudaria no sustento familiar.

Onde, o início do pagamento da indenização a título de pensão alimentícia, se daria quando o menor falecido completasse 14 anos até quando completasse 24 anos de idade, onde, seria reduzido a 1/3 em tal data, pela mera presunção de que este constituiria nova família, encerrando-se, apenas, quando este viera atingir 65 anos de idade, que é expectativa média de vida. Ou, ainda, que apenas se limitaria a pensão até os 25 anos de idade, conforme entendimento jurisprudencial, sendo vedada sua extensão até os 65 anos, salvo comprovação de que contribuía com a subsistência do lar.

Em entendimento controverso, fora analisado o posicionamento de que não será devida a prestação alimentícia, tendo em vista que o menor não contribuía para o sustento familiar na época do acidente, em que pese não exercer atividade remunerada. Ressarcindo a família apenas no que tange ao dano moral, pagos de uma só vez arbitrados em valor fixo, apenas como a reparação e conforto pela dor da perda.

Cujo entendimento baseia-se no sentido de que, trata-se apenas de uma previsibilidade e uma mera futurologia, na consideração de que um dia poderia vir se concretizar, ou seja, trata-se de mera expectativa de um direito ainda não caracterizado, conforme demonstrado durante o estudo. E mais, previsão de tal direito que poderia vir ainda não se concretizar por outro motivo, como por exemplo, na situação em que o menor não trabalhasse futuramente, ou ainda, em caso diverso, não vir a contribuir com o auxílio familiar, mesmo exercendo atividade laborativa.

Outrossim, é necessário analisar a necessidade de quem pleiteia à pensão alimentícia, neste caso, os pais da vítima. Cabendo ao julgador analisar se estes, possuem capacidade laborativa a fim de exercer atividade remunerada para sustento próprio, sem depender de qualquer pessoa, principalmente do menor que não trabalhava, não havendo assim, que se falar em pensão alimentícia, mas,

apenas, de serem ressarcidos no que tange ao dano moral, pelo fato já mencionado anteriormente, o conforto da dor da perda.

E mais, é cediço que o julgador deverá sopesar e dosar o parâmetro pretendido com o que é de direito às partes, impedindo o enriquecimento ilícito desta, bem como impedir de prejudicar às condições do alimentante.

Assim, conforme demonstrado durante o estudo, o Código Civil prevê em seu artigo 948, o direito à indenização em caso de morte, abrangendo as devidas reparações como às despesas com o funeral, o luto da família, bem como a prestação e alimentos de quem o morto os devia. Assim, tal artigo estabelece no sentido em que alguém que dependia da vítima, terá direito a prestação de alimentos, porém, no caso em tela a vítima (criança ou adolescente), não possuía nenhum dependente seu, uma vez que não exercia atividade remunerada conforme já explicado durante o estudo.

E, conforme a Súmula nº 491 do STF, esta afirma que mesmo que o filho menor não exerça atividade remunerada, caberá indenização. Porém, é omissa em relação a natureza de tal indenização e como deverá ser estabelecida. Indenizável é, e caberá ao culpado ressarcir pelo dano causado, porém não se sabe de qual forma e a que título deverá ser ressarcido.

Dessa forma, caberá ao julgador analisar o caso específico e aplicar os dispositivos legais cabíveis à situação, sem presumir por um direito ainda não constituído.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 12 abril de 2013-A.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em: 12 de abril de 2013-B.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 8 agosto de 2013-C.

_____. **Súmulas STF**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em: 8 de agosto de 2013-D.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 19 de outubro de 2013.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. – 8 ed. rev. e. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3. ed. rev. e atual Curitiba, PR: Juruá, 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues>> Acesso em: 28 de agosto de 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil 1: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GABURRI, Fernando; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; ARAÚJO, Vaneska Donato de. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil** – 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

_____. **Direito civil brasileiro**. – 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. . **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Responsabilidade civil: doutrinas essenciais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência** – Rui Stoco .- 8ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7.ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0443.02.007958-0/001 – Comarca de Nanuque, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Mota e Silva, data de julgamento: 7 de agosto de 2008.

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.051064-9, de Rio do Sul. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público. Rel. Rodrigo Collaço, data de julgamento: 24 de novembro de 2011.

_____. Embargos Infringentes nº 2005.019677-7. Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato. Data do julgamento: 09/06/2006.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 0002362-03.2007.8.26.0366 – Mongaguá. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público. Rel. Rui Stoco, data de julgamento: 16 de setembro de 2013.

_____. Apelação nº 0020532-08.2007.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul. Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. José Joaquim dos Santos, data de julgamento: 3 de setembro de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 13 ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito civil.** 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito civil: parte geral.** 13 ed. – São Paulo: Atlas, 2013.